Grundrechtsschutz für kommunale Sparkassen

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Waldemar Abel
aus Lodz

1972

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547219_0019

Grundrechtsschutz für kommunale Sparkassen

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Waldemar Abel
aus Lodz

1972

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter: Professor Dr. Scupin
Zweiter Berichterstatter: Professor Dr. Hoppe
Dekan: Professor Dr. Kiefner

Tag der mündlichen Prüfung: 17. Juli 1972

Meinem Vater
in Dankbarkeit
zugeeignet

Inhaltsübersicht

	Seite
Literaturverzeichnis	IV
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung	1
I. Kapitel: Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts in Rechtsprechung und Rechtslehre	4
1. Abschnitt: Rechtsprechung	4
A) Rechtsprechung der Gerichte der Länder	4
B) Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte	11
C) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	15
2. Abschnitt: Rechtslehre	28
A) Gleichbehandlung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts	28
B) Differenzierung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts nach ihrer Eigenschaft als Hoheitsträger oder Fiskus	32
I. Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Hoheitsträger	32
1. Staat	33
2. Sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts	34
II. Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Fisci	36
1. Unanwendbarkeit der Grundrechte	37
2. Anwendbarkeit der Grundrechte	39
C) Differenzierung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts nach ihrer Zugehörigkeit zum staatlichen oder außerstaatlichen öffentlichen Bereich	42

Seite

D) Differenzierung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts nach der Sachwalterschaft von materiell privaten oder öffentlichen Aufgaben 46

E) Differenzierung nach der Wirkungsweise der Grundrechte als subjektive oder objektive Rechte 53

3. Abschnitt: Zusammenfassung 55

II. Kapitel: Die öffentlich-rechtliche Organisationsform als Kriterium der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen 56

1. Abschnitt: Begriff der juristischen Person des öffentlichen Rechts als Oberbegriff 58

2. Abschnitt: Begriff der juristischen Person des öffentlichen Rechts in der Realdefinition (Wesensbestimmung) 63

A) Die juristische Person als nächsthöhere Gattung 65

B) Artbildende Merkmale juristischer Personen des öffentlichen Rechts 67

I. Rechtsfähigkeit 68

II. Bezeichnung einer juristischen Person 69

III. Erfüllung öffentlicher Aufgaben 70

IV. Staatsakt als Grund der Entstehung bzw. Beendigung 71

V. Unaustauschbarkeit der Aufgaben 72

VI. Innehabung von Hoheitsmacht 73

VII. Unterworfenheit unter staatliche Aufsicht 74

VIII. Zusammenfassung 74

C) Artbildender Unterschied in seiner Bedeutung für die Geltung der Grundrechte 75

I. Artbildender Unterschied 75

II. Bedeutung des artbildenden Unterschiedes 77

D) Zusammenfassung 79

Seite

III. Kapitel: Die allgemeinen Anwendbarkeitsvoraussetzungen der Grundrechte als Kriterium der Grundrechtsfähigkeit 80

1. Abschnitt: Personenverschiedenheit von Grundrechtsinhaber und Grundrechtsadressat 84

2. Abschnitt: Funktionsbedingte Anwendbarkeitsvoraussetzungen 86

A) Zweck der Grundrechte 86

B) Zweck der klassischen Grundrechte 88

I. Schutz vor der öffentlichen Gewalt 91

II. Schutz eines Freiheitsraumes 99

III. Zusammenfassung 101

C) Anwendbarkeitsvoraussetzungen 102

I. Gewaltunterworfenheit 102

II. Wahrnehmung privater Aufgaben 105

III. Zusammenfassung 107

3. Abschnitt: Zusammenfassung 108

IV. Kapitel: Grundrechtsfähigkeit der kommunalen Sparkassen 110

1. Abschnitt: Allgemeine Rechtsfähigkeit der Sparkassen 110

2. Abschnitt: Gewaltunterworfenheit der Sparkassen 113

3. Abschnitt: Sachwalterschaft materiell privater oder öffentlicher Aufgaben 117

A) Terminologie 120

B) Abgrenzungskriterien 121

I. Positives Merkmal 121

II. Negatives Merkmal 123

III. Zusammenfassung 126

C) Zuordnung der Tätigkeit der Sparkassen 127

4. Abschnitt: Zusammenfassung 129

Ergebnis 130

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

ARNDT, Adolf
Das rechtliche Gehör. In: NJW 1959, 6 ff.

BACHOF, Otto
Freiheit des Berufs. In: Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Bd. III, 1. Halbbd., S.155 ff. Hrsg. v. Karl August Bettermann, Hans Carl Nipperdey, Ulrich Scheuner. Berlin 1958 (Bachof GR III/1)

- Schranken nichthoheitlicher Verwaltung. Aussprache und Schlußworte. In: VVDStRL Heft 19 (1961), S.242 ff.

- Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts. In: AöR Bd. 83 (1958), S.298 ff.

- Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. 2. Aufl. Tübingen 1964 (Bachof in BVerwG Rspr.)

- Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung. In: Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit. Festschrift für Laforet, S.285 ff. München 1952 (Bachof in Laforet-Festschrift)

BÄHR, Otto
Der Rechtsstaat. Aalen 1961. Neudruck der Ausgabe von 1864.

BALLERSTEDT, Kurt
Wirtschaftsverfassungsrecht. In: Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Bd. III, 1. Halbbd., S.1 ff. Hrsg. v. Karl August Bettermann, Hans Carl Nipperdey, Ulrich Scheuner. Berlin 1958 (Ballerstedt GR III/1)

BECKER, Erich
Kommunale Selbstverwaltung. In: Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Bd. IV, 2. Halbbd., S.673 ff. Hrsg. v. Karl August Bettermann u. Hans Carl Nipperdey. Berlin 1962 (E. Becker GR IV/2)

- Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und

Ländern. In: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis. Bd. I, S.113 ff. Hrsg. v. Hans Peters, Berlin - Göttingen - Heidelberg 1956 (E. Becker Hdb. d. komm. Wiss. u. Pr. I)

BECKER, Hans-Joachim
Zulassungsbeschränkungen im Kreditgewerbe. In: DÖV 1956, S.422 ff.

BERNATZIK
Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere. In: AöR 5 (1890), 169 ff.

BETTERMANN, Karl August
Anmerkung zum Urteil des BGHZ vom 27.5.1957. In: JZ 1958, 163 ff.

- Rundfunkfreiheit und Rundfunkorganisation. Kritische Bemerkungen zum Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts. In: DVBl 1963, 41 ff.

BRENNER, Günter
Gelten die Grundrechte auch für die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand? In: BB 1962, 727 ff.

CLAUSEN, Harald
Der Einfluß der Gemeinde auf die kommunale Sparkasse. Bd. 25 der Schriften des Instituts für das Spar-, Giro- und Kreditwesen an der Universität Hamburg. Berlin 1964.

DÜLP, Heinrich
Die Berufung juristischer Personen des öffentlichen Rechts auf Grundrechte. Würzburger Diss. 1964.

DÜRIG, Günter
Erläuterungen zu Art. 1 Abs. 3 GG. In: Grundgesetz. Kommentar von Maunz, Theodor - Dürig, Günter - Herzog, Roman. 2. Aufl. München 1968 (Dürig MD)

- Erläuterungen zu Art. 2 Abs. 1 GG. In: Grundgesetz. Kommentar von Maunz, Theodor - Dürig, Günter - Herzog, Roman. 2. Aufl. München 1968 (Dürig MD)

- Erläuterungen zu Art. 19 Abs. 3 GG. In: Grundgesetz. Kommentar von Maunz, Theodor - Dürig, Günter - Herzog, Roman. 2. Aufl. München 1968 (Dürig MD)

DÜRIG, Günter
Die Geltung der Grundrechte für den Staatsfiskus und sonstige Fiskalate. In: BayVBl 1959, 201 ff.

- Der Staat und die vermögenswerten öffentlichrechtlichen Berechtigungen seiner Bürger. In: Staat und Bürger. Festgabe für Willibalt Apelt, S.13 ff. Hrsg. v. Theodor Maunz, Hans Nawiasky, Johannes Heckel. München - Berlin 1959 (Dürig in Apelt-Festschrift)

- Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat. In: JZ 1953, 193 ff.

- Zurück zum klassischen Enteignungsbegriff! In: JZ 1954, 4 ff.

EHRENSBERGER, Otto
Verfassungsrechtliche Fragen im Grenzgebiet zwischen kommunaler Selbstverwaltung und freier Wirtschaft. In: DÖV 1956, 129 ff.

ERLER, Georg
Freiheit und Grenze berufsständischer Selbstverwaltung. Göttingen 1952.

ERMACORA, Felix
Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte. Ein Kommentar zu den österreichischen Grundrechtsbestimmungen. Wien 1963.

FECHNER, Erich
Die soziologische Grenze der Grundrechte. Bd. 177 der Schriftenreihe Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart. Tübingen 1954.

FEILER, Manfred
Das Bonner Grundgesetz und die juristischen Personen als Träger von Grundrechten. Münchener Diss. 1963.

FISCHBACH, Oskar Georg
Der Rechtsbegriff des öffentlichen Dienstes unter besonderer Berücksichtigung der Vorschriften des Gesetzes zu Art. 131 GG. In: DÖV 1955, 709 ff.

FISCHERHOF, Hans
"Daseinsvorsorge" und wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden. In: DÖV 1960, 41 ff.

FLEINER, Fritz
Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 2. Neudruck der 8. Aufl. Tübingen 1928.

FORSTHOFF, Ernst
Anmerkungen zu den Entscheidungen des OVG Lüneburg v. 19.6.1950 und 4.7.1950. In: AöR 76 (1950/51), 369 ff.

- Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Bd. I. Allgemeiner Teil. 8. Aufl. München - Berlin 1961 u. 9. Aufl. München - Berlin 1966 (Forsthoff Lehrbuch).

- Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat. Tübingen 1931 (Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft)

FRENTZEL, Gerhard
Die gewerbliche Betätigung der öffentlichen Hand. Heft 56 der Schriftenreihe Deutscher Industrie- und Handelstag. (Frentzel, Die gewerbliche Betätigung der öffentlichen Hand)

- Wirtschaftsverfassungsrechtliche Betrachtungen zur wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand. Heft 235 der Schriftenreihe Recht und Staat. Tübingen 1961 (Frentzel, Wirtschaftsverfassungsrechtliche Betrachtungen)

FRIESENHAHN, Ernst
Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland. Köln - Berlin - Bonn - München 1963.

FRÖHLER, Ludwig
Landesgesetzliche Beschränkungen der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand? In: BayVBl 1956, 135 ff.

FUSS, Ernst-Werner
Grundrechtsgeltung für Hoheitsträger? In: DVBl 1958, 739 ff.

- Die Nichtigkeitserklärung der Volksbefragungsgesetze von Hamburg und Bremen. In: AöR 83 (1958), 385 ff.

GEIGER, Willi
Gesetz über das Bundesverfassungsgericht. Kommentar. Berlin - Frankfurt a.M. 1952 (Geiger Kommentar)

GEIGER, Willi
Grundrechte. In: Staatslexikon. Recht - Wirtschaft - Gesellschaft. Bd. III Sp.1122 ff. Hrsg. v. der Görres-Gesellschaft. 6. Aufl. Freiburg i.B. 1959 (Geiger, Staatslexikon III)

- Grundrechte und Rechtsprechung. München 1959 (Geiger, Grundrechte und Rechtsprechung)

v. GERBER, Carl Friedrich
Grundzüge eines Systems des Deutschen Staatsrechts. Leipzig 1865.

GIACOMETTI, Zaccaria
Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts. Bd. I. Zürich 1960 (Giacometti, Allgemeine Lehren)

- Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Schweizerischen Bundesgerichtes. Zürich 1933 (Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit)

v. GIERKE, Otto
Deutsches Privatrecht. Bd. I. Allgemeiner Teil und Personenrecht. München - Leipzig 1936. Unveränderter Neudruck der 1. Aufl. Leipzig 1895

GIESE, Friedrich -
SCHUNCK, Egon
Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl. Frankfurt a.M. 1965.

GÖNNENWEIN, Otto
Gemeinderecht. Tübingen 1963

HÄCKER, Hans
Die kommunalen Bindungen der öffentlichen Sparkassen. In: ZfgK 1963, 1010 ff.

HAMANN, Andreas
Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht. Neuwied - Berlin - Darmstadt 1958 (Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht)

- Das Grundgesetz. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis. 1. Aufl. Berlin - Neuwied - Darmstadt 1956 u. 2. Aufl. Neuwied - Berlin 1961

- Wirtschaftswerbung im Rundfunk und Fernsehen. In: NJW 1957, 1422 ff.

HARTMANN, Karl -
PHILIPP, Franz
Handwerksordnung. Berlin 1954

HENZE - SCHMIDT
Grundzüge der Geschichte des Sparkassenwesens. Stuttgart 1955

HESSE, Konrad
Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 3. Aufl. Karlsruhe 1969

HETTLAGE, Karl Maria
Fiskus. In: Staatslexikon. Recht-Wirtschaft - Gesellschaft. Bd. III Sp.347 ff. Hrsg. v. der Görres-Gesellschaft. 6. Aufl. Freiburg i.B. 1959

HOFFMANN, Josef
Kommunales Sparkassenwesen. In: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis. Hrsg. v. Hans Peters. Bd. III, S.741 ff. Berlin - Göttingen - Heidelberg 1959

HUBER, Ernst Rudolf
Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I. 2. Aufl. Tübingen 1953

IPSEN, Hans Peter
Gleichheit. In: Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Bd. II, S.111 ff. Hrsg. v. Franz Neumann, Hans Carl Nipperdey, Ulrich Scheuner. 2. Aufl. Berlin 1968 (Ipsen GR II)

JACOBI, Werner
Keine Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand? In: BB 1951, 764 ff.

JELLINEK, Georg
Allgemeine Staatslehre. 7. Neudruck der 3. Aufl. Bad Homburg vor der Höhe 1960

JELLINEK, Walter
Verwaltungsrecht. Unveränderter Neudruck der 3. Aufl. von 1931. Offenburg 1948

JESCH, Dietrich
Rechtsstellung und Rechtsschutz der Gemeinden bei der Wahrnehmung "staatlicher" Aufgaben. In: DÖV 1960, 739 ff.

KAISER, Joseph H.
Staatslehre. In: Staatslexikon. Recht - Wirtschaft - Gesellschaft. Bd. VII Sp.589 ff. Hrsg. v. der Görres-Gesellschaft. 6. Aufl. Freiburg i.B. 1962

KERN, Eduard
Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims. In: Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Bd. II, S.51 ff. Hrsg. v. Franz Neumann, Hans Carl Nipperdey, Ulrich Scheuner. 2. Aufl. Berlin 1968

KLEIN, Hans H.
Zum Begriff der öffentlichen Aufgabe. In: DÖV 1965, 755 ff.

- Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb. Bd. 18 der Schriftenreihe Res publica. Beiträge zum öffentlichen Recht. Hrsg. v. Ernst Forsthoff. Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1968

v. KÖHLER, Ludwig
Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts. Stuttgart - Berlin 1935

KÖTTGEN, Arnold
Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber. Bd. 1 der Schriftenreihe des Vereins zur Pflege kommunal wissenschaftlicher Aufgaben e.V. Berlin. Stuttgart 1957 (Köttgen, Die Gemeinde)

- Die rechtsfähige Verwaltungseinheit. Berlin 1939 (Köttgen, Die rechtsfähige Verwaltungseinheit)

KRÜGER, Hildegard
Juristische Personen des öffentlichen Rechts. In: DÖV 1951, 263 ff.

KÜBLER, Klaus
Über Wesen und Begriff der Grundrechte. Tübinger Diss. 1965

KÜCHENHOFF, Günther u. Erich
Allgemeine Staatslehre. 6. Aufl. Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1967

LABAND, Paul
Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. I. Aalen 1964. Neudruck der 5. Aufl. Tübingen 1911

LAFORET, Wilhelm
Deutsches Verwaltungsrecht. München 1937

LECHNER, Hans
Bundesverfassungsgerichtsgesetz. 1. Aufl. München - Berlin 1954

LEISE, Horst
Anmerkung zum Beschluß des OLG Frankfurt vom 25.2.1960. In: NJW 1960, 736

LEISNER, Walter
Grundrechte und Privatrecht. Heft 1 der Münchener öffentlich-rechtlichen Abhandlungen. Hrsg. v. Friedrich August Frhr. von der Heydte u. Theodor Maunz. München - Berlin 1960

LENZ, Helmut
Rundfunkorganisation und öffentliche Meinungsbildungsfreiheit. In: JZ 1963, 338 ff.

MALLMANN, Walter
Schranken nichthoheitlicher Verwaltung. In: VVDStRL Heft 19 (1961) S.165 ff. Berlin 1961

v. MANGOLDT, Hermann -
KLEIN, Friedrich
Das Bonner Grundgesetz. Bd. I. 2. Aufl. Berlin - Frankfurt a.M. 1966

MAUNZ, Theodor
Deutsches Staatsrecht. 8. Aufl. München - Berlin 1958 u. 12. Aufl. München - Berlin 1963 u. 16. Aufl. München 1968

- Erläuterungen zu Art. 20 GG. In: Grundgesetz. Kommentar von Theodor Maunz, Günter Dürig, Roman Herzog. 2. Aufl. München 1968 (Maunz MD)

- Grundgesetz und Volksbefragungsgesetze. In: DÖV 1959, 1 ff.

- Pflicht der Länder zur Uneinigkeit? In: NJW 1962, 1641 ff.

- Verwaltung. Hamburg 1937 (Maunz, Verwaltung)

MAYER, Otto
Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. I. Berlin 1961. Unveränderter Nachdruck der 1924 erschienenen 3. Aufl. (O. Mayer I)

- Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. II. 3. Aufl. München - Leipzig 1924 (O. Mayer II)

- Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht. Aus: Staatsrechtliche Abhandlungen. Festgabe für Paul Laband. Bd. I. (O. Mayer in Laband-Festgabe)

MENNACHER, Hubert
Begriffsmerkmale und Rechtsstellung der mit öffentlicher Gewalt beliehenen Hoheitsträger des Privatrechts (Beliehene Private) Münchener Diss. 1963

MERK, Wilhelm
Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. I. Berlin 1962.

MIKAT, Paul
Kirchen und Religionsgemeinschaften. In: Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Bd. IV, 1. Halbbd., S.111 ff. Hrsg. v. Karl August Bettermann, Hans Carl Nipperdey, Ulrich Scheuner. Berlin 1960

MÜLLER, Max
Freiheit. In: Staatslexikon. Recht - Wirtschaft - Gesellschaft. Bd. III. Sp. 528 ff. Hrsg. v. der Görres-Gesellschaft. 6. Aufl. Freiburg i.B. 1959. (Müller, Staatslexikon III).

NAWIASKY, Hans
Allgemeine Staatslehre. 1. Teil. 2. Aufl. Einsiedeln - Zürich - Köln 1958 (Nawiasky I)

- Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. Stuttgart - Köln 1950 (Nawiasky, Grundgedanken)

NEBINGER, Robert
Verwaltungsrecht. Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Stuttgart 1949

NIPPERDEY, Hans Carl
Freie Entfaltung der Persönlichkeit. In: Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Bd. IV, 2. Halbbd. S.741 ff. Hrsg. v. Karl August Bettermann, Hans Carl Nipperdey. Berlin 1962 (Nipperdey, GR IV/2)

- Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand? In: BB 1951, 593 ff.

- Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz. Heft 2 der Reihe Kartellrundschau, Schriftenreihe für Kartell- und Konzernrecht des In- und Auslandes. 3. Aufl. Köln - Berlin - München - Bonn 1965

NORDEMANN, Wilhelm
Die Reichweite der Grundrechtsgarantien nach der Rechtsprechung. Diss. Göttingen 1959

PARTSCH, Karl Josef
Internationale Menschenrechte? In: AöR Bd. 74 (1948), S.158 ff.

PETERS, Hans
Lehrbuch der Verwaltung. Berlin - Göttingen - Heidelberg 1949 (Peters, Lehrbuch)

- Öffentliche und staatliche Aufgaben. In: Festschrift für Hans Carl Nipperdey. Hrsg. v. Rolf Dietz und Heinz Hübner. Bd. II S.877 ff. München - Berlin 1965 (Peters in Nipperdey-Festschrift)

- Schranken nichthoheitlicher Verwaltung. Aussprache und Schlußworte. In: VVDStRL Heft 19 (1961), S.242 ff.

- Die Zulassung von Hypothekenbanken. Gutachten. Frankfurt a.M. 1959 (Peters, Gutachten)

REUSS, Wilhelm
Die Organisation der Wirtschaft. In: Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Bd. III, 1. Halbbd., S.91 ff. Hrsg. v. Karl August Bettermann, Hans Carl Nipperdey, Ulrich Scheuner. Berlin 1958

RÜFNER, Wolfgang
Zur Bedeutung und Tragweite des Artikels 19 Abs. 3 des Grundgesetzes. In: AöR 89 (1964), S. 261 ff.

- Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft. Bd. 44 der Schriften zum Öffentlichen Recht. Berlin 1967

SCHEUNER, Ulrich
Die Auswanderungsfreiheit in der Verfassungsgeschichte und im Verfassungsrecht Deutschlands. In: Festschrift für Richard Thoma, S.199 ff. Tübingen 1950 (Scheuner, Auswanderungsfreiheit)

- Wirtschaftliche und soziale Selbstverwaltung. In: DÖV 1952, 609 ff.

SCHMITT, Carl
Grundrechte und Grundpflichten. In: Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, S.181 ff. Berlin 1958 (C. Schmitt, Verfassungsrechtliche Aufsätze)

SCHMITT, Carl
Verfassungslehre. Berlin - Neukölln 1957. (Unveränderter Neudruck der Ausgabe von 1928) (C. Schmitt, Verfassungslehre)

SCHÜTZE, Otto
Die Geltung der Grundrechte für juristische Personen. Diss. Köln 1957

SCUPIN, Hans Ulrich
Über die Menschenrechte. In: Gegenwartsprobleme des internationalen Rechtes und der Rechtsphilosophie. Festschrift für Rudolf Laun, S. 173 ff. Hamburg 1953

SERICK, Rolf
Rechtsform und Realität juristischer Personen. Bd. 26 der Schriftenreihe Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht. Hrsg. vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Berlin - Tübingen 1955

STERN, Klaus -
PÜTTNER, Günter
Die Gemeindewirtschaft. Recht und Realität. Bd. 8 der Schriftenreihe des Vereins für Kommunalwissenschaften. Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1965

STERN, Klaus
Zur Problematik des energiewirtschaftlichen Konzessionsvertrages. In: AöR 84 (1959), S.137 ff.

- Die verfassungsrechtliche Position der kommunalen Gebietskörperschaften in der Elektrizitätsversorgung. Berlin - Frankfurt a.M. 1966

TERPITZ, Werner
Die Zuordnung der öffentlich-rechtlichen Sparkassen zur nichthoheitlichen öffentlichen Verwaltung. In: DÖV 1969, 740 ff.

v. TUREGG, Kurt Egon-
KRAUS, Erwin
Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 4. Aufl. Berlin 1962

ULE, Carl Hermann
Rentenkürzungen als Enteignung? In: ZSR 1956, S.138 ff.

- Verfassungsrecht und Verwaltungsprozeßrecht. In: DVBl 1959, 537 ff.

VOGEL, Klaus
Öffentliche Wirtschaftseinheiten in privater Hand. Heft 47 der Abhandlungen aus dem Seminar für öffentliches Recht der Universität Hamburg. Hamburg 1959

WEBER, Max
Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie. Hrsg. v. Johannes Winckelmann. II. Halbbd. Köln - Berlin 1964

WEBER, Werner
Eigentum und Enteignung. In: Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Bd. II, S.331 ff. Hrsg. v. Franz Neumann, Hans Carl Nipperdey, Ulrich Scheuner. 2. Aufl. Berlin 1968 (Weber, GR II)

- Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. 2. Aufl. München - Berlin 1943 (Weber, Die Körperschaften)

- Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart. 2. Aufl. Göttingen 1967 (Weber, Staats- und Selbstverwaltung)

WERNICKE, Kurt Georg
Erläuterungen zu Art. 19 GG. In: Kommentar zum Bonner Grundgesetz. Hamburg 1968 (Wernicke, BK)

WERTENBRUCH, Wilhelm
Grundrechtsanwendung im Verwaltungsprivatrecht. In: JuS 1961, 105 ff.

WILHELM, Bernhard
Die Bindung des Fiskus an die Grundrechte. In: BayVBl 1963, 78 ff.

WOLFF, Hans J.
Juristische Person und Staatsperson, Berlin 1933 (Wolff, Juristische Person)

- Verwaltungsrecht I, 6. Aufl. München - Berlin 1965 u. 7. Aufl. München 1968 (Wolff I)

- Verwaltungsrecht II, 1. Aufl. München - Berlin 1962 und 2. Aufl. München - Berlin 1967 (Wolff II)

- Verwaltungsrecht III, 2. Aufl. München - Berlin 1967 (Wolff III)

ZEIDLER, Karl
Schranken nichthoheitlicher Verwaltung. In: VVDStRL Heft 19 (1961), S.208 ff.

ZIPPELIUS, Reinhold
Allgemeine Staatslehre. München 1969

ZUHORN, Karl -
HOPPE, Werner
Das Gemeinderecht in Nordrhein-Westfalen. Bd. I Gemeindeverfassung. 2. Aufl. Siegburg 1962

ZWEIGERT, Konrad
Die Verfassungsbeschwerde. In: JZ 1952, 321 ff.

Bericht der Bundesregierung über die Untersuchung der Wettbewerbsverschiebungen im Kreditgewerbe und über eine Einlagensicherung. Deutscher Bundestag. 5. Wahlperiode. Drucksache V/3500 (Bericht)

Die öffentlichen Sparkassen in der deutschen Kreditwirtschaft. Eine Studie des Verbandes der privaten Kreditinstitute in Bayern e.V. München 1963 (Studie)

Die Sparkassen im Wettbewerb. In: Sparkasse 1965, 19 ff. (Sparkasse 1965)

A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
allgem.	allgemein
and. Ans.	anderer Ansicht
Anm.	Anmerkung
a.o.	außerordentlich
AöR	Archiv für öffentliches Recht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BayGemO	Bayerische Gemeindeordnung
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVerfGHE n.F.	Sammlung von Entscheidungen des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des bayerischen Verfassungsgerichtshofs, neue Folge
BayVerwGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Der Betriebsberater
BBankG	Gesetz über die Deutsche Bundesbank
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch

BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BGHZE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BJagdG	Bundesjagdgesetz
BK	Kommentar zum Bonner Grundgesetz
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BSG	Bundessozialgericht
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung
Erl.	Erläuterung
evtl.	eventuell
f. (ff.)	folgende Seite(n)
Forts.	Fortsetzung

Fußn.	Fußnote
gem.	gemäß
GemONW	Gemeindeordnung von Nordrhein-Westfalen
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
HandwO	Handwerksordnung
HessVerwGH HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
i.d.F.	in der Fassung
i.e.S.	im engeren Sinn
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinn
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KWG	Kreditwesengesetz
LJagdGNW	Landesjagdgesetz von Nordrhein-Westfalen
N.F. (n.F.)	neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NW	Nordrhein-Westfalen
o.	oben
OVG	Oberverwaltungsgericht

OVGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster und für die Länder Niedersachen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rdnr.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RVO	Reichsversicherungsordnung
s.	siehe
S.	Seite
sog.	sogenannt(-e, -er, -es)
Sp.	Spalte
u.	und, unten
u.a.	unter anderen (m)
usw.	und so weiter
v.	von (-m)
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, Sammlung oberstrichterlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht
VFBay	Bayerische Verfassung
VFNW	Nordrhein-Westfälische Verfassung
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung

Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WV	Weimarer Reichsverfassung
ZfgK	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform
z.T.	zum Teil

Einleitung

Die kommunalen Sparkassen sind juristische Personen [1]. Die Frage nach dem Grundrechtsschutz für kommunale Sparkassen stellt sich somit als ein Problem der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen überhaupt dar.

Im Gegensatz zur WV enthält das GG eine positivrechtliche Regelung der Frage, ob juristische Personen Träger von Grundrechten sein können. Nach Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte auch für inländische juristische Personen, "soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind". Diese positivrechtliche Regelung des personalen Geltungsbereichs der Grundrechte vermochte jedoch die Weimarer Kontroverse [2] über die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen nicht beizulegen. Vielmehr blieben die Einzelfragen weiterhin ungelöst. Dabei sind zunächst zwei grundsätzliche Problemkreise zu unterscheiden.

Wenn gemäß Art. 19 Abs. 3 GG die Grundrechte für juristische Personen nur insoweit gelten, als "sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind", so kann diese Einschränkung zweierlei bedeuten. Damit kann einerseits die Anwendung einzelner Grundrechte auf alle juristischen Personen, andererseits die Anwendung aller Grundrechte auf bestimmte Gruppen von juristischen Personen ausgeschlossen sein [3]. Der erste Fragenkomplex betrifft also den Umfang der anwendbaren G r u n d r e c h t e. Er darf heute als weitgehend gelöst angesehen werden [4] und bildet nicht den

---

1) § 2 des Gesetzes über die Sparkassen sowie über die Girozentralen und Sparkassen- und Giroverbände v. 7. Jan. 1958, GVBl. NW v. 15.1.1958 S.5 ff. (Sparkassen GNW; die Sparkassengesetze der übrigen Bundesländer enthalten ähnliche Bestimmungen.

2) Vgl. dazu Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 1.

3) Stern-Püttner, S.132.

4) Vgl. Feiler, S.72 ff. mit ausführlichem Literaturnachweis.

Gegenstand der Untersuchung. Der zweite Fragenkomplex betrifft dagegen den Umfang der grundrechtlich geschützten P e r s o n e n. Dabei ist unzweifelhaft, daß jedenfalls juristische Personen des Privatrechts grundrechtsfähig sind [1]. Die kommunalen Sparkassen sind jedoch juristische Personen des öffentlichen Rechts [2]. Die Frage nach der Grundrechtsfähigkeit der kommunalen Sparkassen ist daher zunächst ein Problem der Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte. Dieses Problem ist lebhaft umstritten. Darüber wird alsbald zu handeln sein [3].

Nach Art. 19 Abs. 3 GG soll das "Wesen" der Grundrechte dafür bestimmend sein, wie weit eine juristische Person Grundrechtsfähigkeit besitzt. Dieses "Wesen" der Grundrechte besteht aber darin, die Freiheit der Person vom Staat zu gewährleisten. Der Staat ist der "konstitutionelle Widersacher und Gegenspieler" [4] der Grundrechte. Sie sollen den Menschen vor der "gewaltigen Macht des Staates ... schützen, der mit seiner Polizei, seinen starken Finanzen, seiner Zwangsgewalt, usw. dem Bürger so unendlich überlegen" [5] ist. Damit dienen die Grundrechte dem Schutz vor allen "Erscheinungsformen von Hoheitsgewalt" [6]. Wenn der Staat i.w.S. [7] aber Grundrechtsverpflichteter ist, dann erscheint es sehr zweifelhaft, ob eine juristische Person des öffentlichen Rechts als Teil

---

1) Vgl. für andere: Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 49 ff.

2) Vgl. o. S.1.

3) Vgl. u. S.4 ff.

4) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 8.

5) Peters, VVDStRL 19 (1961) S.257.

6) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 9.

7) Darunter wird der Staat i.e.S. und alle übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts verstanden.

dieses Staates Grundrechtsberechtigte sein kann. Die Frage nach der Grundrechtsfähigkeit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts betrifft daher die "tiefe Problematik von subjektiven Grundrechten innerhalb des Staatsaufbaues" [1].

Die nachfolgende Untersuchung stellt den Versuch dar, das Problem der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts aufzuzeigen und der Diskussion am Beispiel der kommunalen Sparkassen einige Gedanken hinzuzufügen.

---

1) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 29, Fußn. 3.

I. Kapitel: Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts in Rechtsprechung und Rechtslehre

1. Abschnitt: Rechtsprechung

A) Rechtsprechung der Gerichte der Länder

In Nordrhein-Westfalen war der Verfassungsgerichtshof mit der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts in seinen beiden Entscheidungen vom 10. Jan. 1959 [1] und 21. Febr. 1959 [2] befaßt. Beiden Entscheidungen lag im wesentlichen der gleiche Sachverhalt zugrunde. Zwei Gemeinden hatten gegen die Eingliederung [3] bzw. teilweise Eingliederung [4] in andere Gemeinden Verfassungsbeschwerden erhoben. Dabei prüfte der VerfGH NW u.a., ob der überkommene Bestand an Selbstverwaltungsrechten dadurch erweitert worden sei, daß die in Art. 4 VF NW aufgenommenen Grundrechte des Grundgesetzes über Art. 19 Abs. 3 GG auf die Gemeinden anwendbar seien [5]. Zur Problematik der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts stellte der VF NW jedoch lediglich fest, es sei unbestritten, daß unter die juristischen Personen des Art. 19 Abs. 3 GG auch diejenigen des öffentlichen Rechts fielen [6]. Zur Begründung wurden nur zwei -ebenfalls unbegründete- Kommentarstellen angeführt [7].

---

1) OVGE 14, 372 ff.
2) OVGE 14, 377 ff.
3) OVGE 14, 372 ff. (372).
4) OVGE 14, 377 ff. (377).
5) OVGE 14, 372 ff. (374) und 14, 377 ff. (379).
6) OVGE 14, 372 ff. (374) und 14, 377 ff. (380).
7) S. Fußn. 6).

Ebenso selbstverständlich ging das OVG Münster in seinem Urteil vom 20. Okt. 1965 [1] von der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts aus, ohne allerdings Art. 19 Abs. 3 GG zu erwähnen. Der Rechtsstreit betraf die Frage, ob eine Sparkasse unter Berufung auf Art. 12 GG im Geschäftsbereich anderer Sparkassen eine Zweigstelle errichten dürfe [2]. Das OVG stellte fest, daß sich auch juristische Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich auf Art. 12 GG berufen könnten [3]. Zur Begründung bezog sich auch das OVG lediglich auf zwei Entscheidungen des BVerwG vom 10. Juli 1958 [4] und 27. Jan. 1959 [5]. Die erste Entscheidung ist jedoch ebenfalls unbegründet, und die zweite Entscheidung betrifft gar keine juristische Person des öffentlichen Rechts.

Der BayVerfGH hatte sich mehrmals mit der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts am Beispiel der Selbstverwaltungskörperschaften auseinanderzusetzen. Bei den Entscheidungen vom 17. Nov. 1950 [6] und 18. Jan. 1952 [7] ging es dabei um die gleiche Rechtsfrage. Zwei Landkreise hatten sich auf das Eigentumsrecht des Art. 103 VFBay und den Gleichheitsgrundsatz des Art. 118 Abs. 1 VFBay berufen [8]. In der ersten Entscheidung bejahte der BayVerfGH grundsätzlich die Möglichkeit juristischer Personen und Selbstverwaltungskörperschaften, sich auf Grundrechtsverletzungen berufen zu können [9]; eine nähere Begründung gab er jedoch nicht. Auch in der zweiten

---

1) OVG Münster DÖV 1967, 205 ff.

2) OVG Münster DÖV 1967, 205 l.Sp.

3) S. Fußn. 2).

4) BVerwG (Az. IC 195/56) NJW 1959, 590 ff.

5) BVerwGE 8, 121 ff. = DÖV 1959, 629 ff.

6) BayVerfGHE n.F. 3 II, 129 ff.

7) BayVerfGHE n.F. 5 II, 1 ff.

8) BayVerfGHE n.F. 3 II, 129 ff. (133) u.
BayVerfGHE n.F. 5 II, 1 ff. (2).

9) BayVerfGHE n.F. 3 II, 129 ff. (135).

Entscheidung stellte das Gericht zunächst nur allgemein fest, daß juristische Personen schlechthin in Grundrechten verletzt sein könnten [1]. Bei der Prüfung der behaupteten Eigentumsverletzung geht der BayVerfGH dann aber näher auf die Frage der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts ein [2]. Dabei setzt er voraus, daß durch Art. 103 Abs. 1 VFBay das Eigentum auch als Institut gewährleistet sei. Es sei daher gleichgültig, wer Eigentümer sei, ob eine Einzelperson oder eine öffentliche oder private Körperschaft. Wenn Art. 103 VFBay die privaten Vermögensrechte verfassungsrechtlich schützen wolle, müsse dieser Schutz allen Trägern solcher Rechte zugute kommen [3].

Auch die Entscheidung des BayVerfGH vom 23. Dez. 1957 [4] betraf die Frage der Grundrechtsfähigkeit von Selbstverwaltungskörperschaften. Mehrere Gemeinden griffen im Wege der Popularklage nach Art. 98 S.4 VFBay, §§ 2 Nr. 7, 54 Abs. 1 VfGHG die Vorschriften des Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 u. 3 sowie Abs. 2 der BayGemO [5] mit der Begründung an, die Einschränkung der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden verstieße außer gegen das Grundrecht der Selbstverwaltung [6] auch gegen die Grundrechte der Gleichheit [7], der freien Entfaltung der Persönlichkeit, der Gewerbefreiheit und gegen das Eigentumsrecht [8].
Der BayVerfGH äußerte sich dabei zunächst zur Zulässigkeit der Anträge. Er führte aus, daß "sowohl physische wie juristische Personen, damit auch Gemeinden als Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts" [9] beschwer-

---

1) BayVerfGHE n.F. 5 II, 1 ff. (3).
2) BayVerfGHE n.F. 5 II, 1 ff. (5 f.).
3) BayVerfGHE n.F. 5 II, 1 ff. (6).
4) BayVerfGHE n.F. 10 II, 113 ff.
5) BayVerfGHE n.F. 10 II, 113 ff. (114).
6) BayVerfGHE n.F. 10 II, 113 ff. (115).
7) BayVerfGHE n.F. 10 II, 113 ff. (115).
8) BayVerfGHE n.F. 10 II, 113 ff. (116).
9) BayVerfGHE n.F. 10 II, 113 ff. (118).

debefugt seien. Auf die behaupteten Grundrechtsverletzungen ging er dann jedoch nicht ein. Er prüfte lediglich, ob durch § 75 BayGemO der Wesensgehalt des Selbstverwaltungsrechts angetastet werde [1]. Im Ergebnis lehnte er einen Verfassungsverstoß dann schließlich ab, weil bei einer verfassungskonformen Auslegung der Art. 75 BayGemO mit der Verfassung im Einklang stünde [2].

Wenn der BayVerfGH die Beschwerdebefugnis der Gemeinden festgestellt hat, so kann entgegen der Ansicht von Dülp [3] daraus nicht geschlossen werden, daß er damit schon die Grundrechtsfähigkeit der Gemeinde bejaht hätte. Die Beschwerdebefugnis ist nämlich bereits dann gegeben, wenn eine Grundrechtsverletzung behauptet und nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Für den BayVerfGH war aber der Grundrechtscharakter des Selbstverwaltungsrechts nicht von vornherein ausgeschlossen. Er läßt diese Frage ausdrücklich offen [4]. Er konnte daher zur Prüfung der Begründetheit der Klage übergehen, ohne damit über die Grundrechtsfähigkeit der Gemeinden entschieden zu haben. Dabei geht er ausschließlich auf das Selbstverwaltungsrecht ein. Die Schlußfolgerung, die Dürig [5] daraus zieht, ist aber ebenso unberechtigt. Dürig nimmt an, daß der BayVerfGH im Selbstverwaltungsrecht nur eine institutionelle Garantie sieht. Die Tatsache, daß der Gerichtshof im übrigen auf die subjektiven Grundrechte nicht eingeht, genügt Dürig, dem BayVerfGH zu unterstellen, er halte die öffentliche Hand grundsätzlich nicht für grundrechtsfähig. In Wirklichkeit hat der Gerichtshof den Art. 75 BayGemO nur so ausgelegt, daß die von den Gemeinden geltend gemachten

---

1) BayVerfGHE n.F. 10 II, 113 ff. (121 ff.).
2) BayVerfGHE n.F. 10 II, 113 ff. (124).
3) Dülp, S.37.
4) BayVerfGHE n.F. 10 II, 113 ff. (121).
5) Dürig, MD Art. 10 III Rd.Nr. 47.

subjektiven Grundrechte gar nicht mehr verletzt sein konnten [1]. Er brauchte daher auch nicht mehr auf sie einzugehen. Eine Aussage zum personalen Geltungsbereich der Grundrechte wird man daher in dieser Entscheidung nicht sehen können.

Deutlich nimmt dagegen der BayVerwGH in seinem Urteil vom 20. März 1963 [2] zum Gegenstand der Untersuchung Stellung, obwohl es nicht erforderlich war. An sich hatte er nur über die Zulässigkeit eines sog. Insichprozesses des Freistaates Bayern als Fiskus gegen den Freistaat Bayern als Hoheitsverwaltung zu entscheiden [3]. Er machte dabei jedoch weitergehende Ausführungen, die auch die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts schlechthin betreffen. Unbeschadet der einheitlichen Rechtspersönlichkeit stünden dem Staat in seiner Eigenschaft als Fiskus auch gegenüber dem Staat als Hoheitsträger alle Rechte und Pflichten zu, die jeder anderen natürlichen oder juristischen Person zukämen [4]. Begründet wird diese Ansicht damit, daß der Staat als Fiskus ebenso Gewaltunterworfener sei wie andere auch [5]. Darüber hinaus beruft er sich auf eine Entscheidung des BVerfG [6], wonach der Fiskus auch Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung erheben können solle, eine Behörde habe seine verfassungsrechtlich gesicherten Rechte verletzt. Das BVerfG hat jedoch so umfassend gar nicht entschieden [7]. Wenn die Beru-

---

1) Der BayVerfGH legt Art. 75 Abs. 1 u. 2 BayGemO dahin aus, daß diese einengenden Vorschriften nur die rein wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinden erfassen. Die Versorgungs- u. Verkehrsbetriebe fallen nicht darunter. Ein über diese Feststellung hinausgehendes Begehren enthält die Klage aber auch gar nicht. Vgl. BayVerfGH n.F. 10 II, 113 ff. (124 f.).

2) BayVerwGH in BayVBl 1963, 218 f.

3) BayVerwGH in BayVBl 1963, 218.

4) BayVerwGH in BayVBl 1963, 218.

5) BayVerwGH in BayVBl 1963, 218.

6) BayVerwGH in BayVBl 1963, 219 l.Sp.

7) Vgl. unten S.18.

fung auf das Bundesverfassungsgericht daher auch unzutreffend ist, so meint doch der BayVerwGH selbst jedenfalls, daß die juristischen Personen des öffentlichen Rechts in ihrer Eigenschaft als Fisci grundrechtsfähig seien.

Die Anwendbarkeit von subjektiven Grundrechten auf juristische Personen des öffentlichen Rechts bejahte auch der Verfassungsgerichtshof von Rheinland-Pfalz. In seiner Entscheidung vom 19. Mai 1950 [1] stellte er fest, daß eine Haubergsgenossenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts [2] in ihrem Eigentumsgrundrecht verletzt worden sei [3]. Da der Gerichtshof dabei an der öffentlich-rechtlichen Organisationsform der Haubergsgenossenschaft keinen Anstoß nahm, muß er stillschweigend von der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts ausgegangen sein [4].

Ausdrücklich setzte sich auch der Hessische Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 23. März 1966 [5] mit der Frage der Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte nicht auseinander. Stillschweigend bejahte er aber wohl die Frage, indem er einer Sparkasse als öffentlich-rechtlicher Anstalt die "Wertvorstellungen" [6] des Art. 12 GG zugute kommen ließ.

Eine zusammenfassende Würdigung der Rechtsprechung der Ländergerichte ergibt, daß die Anwendbarkeit von Grundrechten auf juristische Personen des öffentlichen Rechts

---

1) VerfGH Rheinland-Pfalz in Verw Rspr 3 Nr. 35, S.141 ff.

2) VerfGH Rheinland-Pfalz in Verw Rspr 3 Nr. 35, S.141 ff. (142).

3) VerfGH Rheinland-Pflaz in Verw Rspr 3 Nr. 35, S.141 ff. (144).

4) Ebenso Dülp, S.38 u. Schütze, S.102 f.

5) HessVerwGH in DÖV 1967, 207 ff.

6) HessVerwGH in DÖV 1967, 207 ff. (209 1.Sp.).

jedenfalls in keinem Fall ausdrücklich abgelehnt wird. Vielmehr wird die Frage teils offengelassen, teils ausdrücklich oder doch implizite bejaht. Eine Begründung für die Anwendbarkeit von Grundrechten auf öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte lassen die Entscheidungen jedoch überwiegend vermissen. Lediglich die Entscheidung des BayVerwGH [1] und andeutungsweise die des HessVerwGH [2] enthalten Begründungen. Nach Ansicht des BayVerwGH gelten die Grundrechte für juristische Personen des öffentlichen Rechts in ihrer Eigenschaft als Fisci, und zwar deshalb, weil sie insoweit Gewaltunterworfene seien wie andere auch [3]. Maßgebendes Kriterium soll danach also die Gewaltunterworfenheit sein. Der HessVerwGH gibt eine andere Begründung. Er will die "Wertvorstellung" [4] des Art. 12 GG zugunsten der Sparkasse gelten lassen. Daraus wird man den vorsichtigen Schluß ziehen können, daß der Gerichtshof die Grundrechte als objektive Normen, die ein für alle Bereiche des Rechts geltendes Wertsystem statuieren, auf juristische Personen anwenden will. Es darf jedoch nicht verkannt werden, daß dabei vom Wesen der anzuwendenden Norm her argumentiert wird, nicht dagegen von der Organisationsform der Person aus. Letztlich enthält daher auch diese Entscheidung keine Begründung für die Anwendung von Grundrechten gerade auf juristische Personen des öffentlichen Rechts.

---

1) Vgl. o. S.8.
2) Vgl. o. S.9.
3) Vgl. o. S.8.
4) Vgl. o. S.9.

B) Rechtsprechung der obersten Bundesgerichtshöfe

Von den oberen Bundesgerichten war zum ersten Mal der BGH in seiner Entscheidung vom 18. Nov. 1955 [1] mit der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts befaßt. In dem Verfahren ging es um die Rechtmäßigkeit der Anstaltsordnung einer Kirchengemeinde für ihren Friedhof [2]. Gestützt auf diese Friedhofsordnung hatte die Kirchengemeinde einem freiberuflichen Friedhofsgärtner die Grabpflege verboten. Der BGH stützte seine Ansicht, daß eine Kirchengemeinde befugt sei, bestimmte Tätigkeiten in der Anstalt sich selbst vorzubehalten und andere auszuschließen, auch auf Art. 12 GG. Das Grundrecht des Art. 12 GG sei durch Art. 19 Abs. 3 GG auch der Gemeinde selbst zugestanden [3]. Die öffentlich-rechtliche Organisationsform der Kirche [4] sah der BGH offenbar nicht als Hindernis für die Anwendbarkeit des Art. 12 GG über Art. 19 Abs. 3 GG an. Jedenfalls fehlt eine entsprechende Begründung.

Ebenso unergiebig für den Gegenstand der Untersuchung ist die Entscheidung des Bundessozialgerichtes vom 10. Dez. 1957 [5]. Ein Versicherungsamt war vom Beschwerdeausschuß durch Verwaltungsakt verpflichtet worden, Versorgungsleistungen an einen privaten Dritten zu erbringen [6]. Im Rahmen der gegen diesen Verwaltungsakt erhobenen Klage hatte das Bundessozialgericht u.a. zu prüfen, ob sich ein Versicherungsamt als juristische Person des öffentlichen Rechts auf die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG berufen

---

1) BGHZ 19, 130 ff.
2) BGHZ 19, 130 ff. (132 f.).
3) BGHZ 19, 130 ff. (138).
4) Vgl. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WV.
5) BSG NJW 1958, S.399.
6) BSG NJW 1958, S.399 l.Sp.

kann. Das Bundessozialgericht bejahte diese Frage. Auch Bund und Länder und sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts müßten in einem Rechtsstaat die Befugnis zur Klageerhebung haben, wenn sie durch einen Verwaltungsakt belastet seien, ohne imstande zu sein, den Verwaltungsakt selbst wieder aufheben oder seine Aufhebung im Aufsichtsweg veranlassen zu können [1]. Die Generalklausel des Art. 19 Abs. 4 GG diene nicht nur dem Rechtsschutz natürlicher Personen, sondern auch dem Rechtsschutz juristischer Personen. Dies werde auch nicht durch die Möglichkeit eines Insichprozesses in dem Fall ausgeschlossen, daß eine juristische Person des öffentlichen Rechts durch den Verwaltungsakt eines bei ihr selbst gebildeten weisungsfreien Gremiums belastet werde [2]. Wenn das Bundessozialgericht damit auch Art. 19 Abs. 4 GG auf alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts für anwendbar erklärt, so ist die Entscheidung jedoch insofern unergiebig, als sie die Frage offen läßt, ob Art. 19 Abs. 4 GG als Grundrecht im Sinne eines subjektiven öffentlichen Rechts oder als verfassungsmäßige Prozeßrechtsnorm für juristische Personen des öffentlichen Rechts gelten soll.

Das Bundesverwaltungsgericht nahm dagegen in seinen beiden Entscheidungen vom 10. Juli 1958 [3] [4] zum Gegenstand der Untersuchung deutlich Stellung. Beiden Urteilen lag der gleiche Tatbestand zugrunde. Zwei Sparkassen war aufgrund der Bedürfnisprüfung nach § 4 Abs. 1 b) KWG die Ausweitung ihrer Zweigstellennetze verweigert worden [5] [6].

---

1) BSG NJW 1958, 399 l.Sp.

2) BSG NJW 1958, 399 r.Sp.

3) BVerwG (Az. IC 195/56) in DÖV 1959, 61 ff. = NJW 1959, 590 ff. = DVBl 1959, 445 ff.

4) BVerwG (Az. IC 205/55) in NJW 1959, 595 = Sammel- u. Nachschlagewerk der Rspr. des BVerwG, Bd. 4 f) 451.60 § 4 KWG.

5) BVerwG DÖV 1959, 61 ff. (61 r.Sp.).

6) BVerwG Sammel- u. Nachschlagewerk der Rspr. des BVerwG, Bd. 4 f) 451.60 § 4 KWG, S.1.

In beiden Verfahren stellten sich die klagenden Sparkassen auf den Standpunkt, daß die Bedürfnisprüfung bei der Zulassung von Zweigstellen der Sparkassenorganisation mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar sei. Das BVerwG schloß sich der Ansicht der Sparkassen an, wobei es auch den personalen Geltungsbereich des Art. 19 Abs. 3 GG erörterte. Nachdem es dabei zunächst die Anwendbarkeit des Art. 12 Abs. 1 GG auf juristische Personen schlechthin bejaht hatte, prüfte es dann die Frage, ob dies auch für die juristischen Personen des öffentlichen Rechts gelte. Wörtlich führte es in beiden Entscheidungen gleichlautend aus: "Da die Rechtsordnung die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand nicht verbietet und Art. 19 GG keinen Unterschied zwischen juristischen Personen des privaten und des öffentlichen Rechts macht, können sich auch letztere auf Art. 12 GG berufen" [1) 2)].

Die Kritik an der Rechtsprechung der Ländergerichte gilt im wesentlichen auch für die obersten Bundesgerichtshöfe. Die Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte wird im Ergebnis zwar bejaht, jedoch ohne oder nur mit unzureichender Begründung. Der BGH [3)] läßt eine Begründung ganz vermissen. Die Begründung des BVerwG [4)] aber dürfte unzulänglich sein. Die Tatsache, daß die Rechtsordnung eine bestimmte Betätigung der öffentlichen Hand nicht verbietet, rechtfertigt für sich allein noch nicht die Anwendbarkeit von Grundrechten auf sie. Aber auch der Umstand, daß Art. 19 Abs. 3 GG keinen Unterschied zwischen juristischen Personen des privaten und des öffentlichen Rechts macht, begründet nicht die Grundrechtsfähigkeit öf-

---

1) BVerwG DÖV 1959, 61 ff. (62 l.Sp.).

2) BVerwG Sammel- u. Nachschlagewerk der Rspr. des BVerwG Bd. 4 f) 451.60 § 4 KWG S.2.

3) Vgl. oben S.11.

4) Vgl. oben S.12 f.

fentlich-rechtlicher Rechtssubjekte. Vielmehr führt "das Wesen der Grundrechte", auf das es nach dieser Bestimmung ankommt, gerade zu einer grundsätzlichen Unterscheidung dieser beiden Gruppen [1]. Insgesamt gesehen hat daher die Rechtsprechung der oberen Bundesgerichte nichts dazu beigetragen, Kriterien für die Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte zu finden.

---

1) Vgl. o. S.2.

C) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das BVerfG hatte zum ersten Male in seinem Urteil vom 23. Okt. 1951 [1] Gelegenheit, die Frage der Anwendbarkeit von Grundrechten auf juristische Personen des öffentlichen Rechts zu erörtern. In dem Verfahren über die Wirksamkeit der beiden Nuegliederungsgesetze vom 4. Mai 1951 [2] für den Südwestraum machte das Land Baden u.a. geltend, der Bund hätte es in seinem Recht aus Art. 3 GG verletzt [3]. Die Problematik der Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte erörterte das Bundesverfassungsgericht jedoch nicht. Vielmehr stellte es ohne Prüfung des Art. 19 Abs. 3 GG sogleich fest, daß Art. 3 GG inhaltlich nicht verletzt sei.

Aus dieser Entscheidung des BVerfG wird man jedoch entgegen der Ansicht von Dülp [4] nicht folgern dürfen, daß das Bundesverfassungsgericht damit die Anwendbarkeit der Grundrechte auf juristische Personen des öffentlichen Rechts und speziell des Art. 3 GG auf das Verhältnis Bund - Länder inzidenter bejaht habe. Vielmehr scheint das BVerfG die Problematik des Art. 19 Abs. 3 GG entweder nicht gesehen oder aber durch die vorgezogene inhaltliche Prüfung des Art. 3 GG bewußt offengelassen zu haben. Jedenfalls wird die letztere Annahme durch die Entscheidung des BVerfG vom 20. Febr. 1952 [5] gerechtfertigt.

Der Verfassungsstreit betraf das Gesetz über den Finanzausgleich im Rechnungsjahr 1950 vom 16. März 1951 [6]. Das Land

---

1) BVerfGE 1, 14 ff.
2) BGBl 1951 Teil I S.283 u. 284 ff.
3) BVerfGE 1, 14 ff. (26).
4) Dülp, S.41.
5) BVerfGE 1, 117 ff.
6) BGBl 1951 Teil I S.198 ff.

Württemberg-Baden hielt das Gesetz u.a. deshalb für verfassungswidrig, weil es unvereinbar mit dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG gewesen sei, indem es die gebenden Länder Nordrhein-Westfalen und Württemberg-Baden zu ungleichen Leistungen herangezogen hätte [1]. Auch hier kam das BVerfG nicht zu einer Erörterung des Art. 19 Abs. 3 GG, weil es den Gleichheitssatz des Art. 3 GG für nicht verletzt hielt [2]. Aus dieser Entscheidung geht jedoch eindeutig hervor, daß das BVerfG mit der sachlichen Prüfung einer möglichen Verletzung des Art. 3 GG nicht schon inzidenter die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts bejaht hat. Es läßt die Frage diesmal ausdrücklich offen: "Da der Gleichheitssatz nicht verletzt ist, kann dahingestellt bleiben, ob die Länder sich nach Art. 19 Abs. 3 GG in ihrem Verhältnis zum Bund überhaupt auf ihn berufen können." [3]

Auch in seiner Entscheidung vom 16. Jan. 1957 [4] nahm das BVerfG zur personalen Reichweite des Art. 19 Abs. 3 GG nicht Stellung. Das Verfahren betraf die Verfassungsbeschwerde des Freistaates Bayern gegen einen Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts [5], durch den es in einem Zivilprozeß seine Zuständigkeit bejaht hatte [6]. Der Freistaat Bayern rügte mit der Verfassungsbeschwerde die Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Das Oberste Landesgericht hätte sich zu Unrecht für zuständig erklärt und ihn dadurch dem BGH als seinem gesetzlichen Richter entzogen [7].

---

1) BVerfGE 1, 117 ff. (124 f.).
2) BVerfGE 1, 117 ff. (140 f.).
3) BVerfGE 1, 117 ff. (142).
4) BVerfGE 6, 45 ff.
5) BVerfGE 6, 45 ff. (45).
6) BVerfGE 6, 45 ff. (48).
7) BVerfGE 6, 45 ff. (49).

Das BVerfG erörterte im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung der Verfassungsbeschwerde die Frage, ob sich der Freistaat Bayern auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG berufen könne. Die Verfassungsbeschwerde sei als "spezifischer Rechtsbehelf des Bürgers gegen den Staat" [1] gedacht, während hier der Staat selbst als Beschwerdeführer auftrete. Ob dies zulässig sei, müsse "von Fall zu Fall nach der Eigenart des geltend gemachten Rechts beantwortet werden" [2]. Hier sei die Frage zu bejahen. Denn jeder, der in einem gerichtlichen Verfahren Partei sei, könne sich mit den in der Prozeßordnung vorgesehenen Mitteln wehren, wenn er meine, seinem gesetzlichen Richter entzogen zu sein. Das gelte auch für den Staat [3].

Das BVerfG hält den Staat als juristische Person des öffentlichen Rechts demnach grundsätzlich für fähig, Träger des Rechts aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG zu sein. Jedoch schränkte das BVerfG sofort wieder ein: "das gilt jedenfalls dann, wenn er (der Staat) -wie hier- als Fiskus in Anspruch genommen wird und in Verwirklichung des Grundsatzes der Gewaltenteilung wie jede andere juristische Person richterlicher Hoheitsgewalt unterworfen ist" [4]. Aber selbst ohne diese Einschränkung auf die konkrete Fallgestaltung enthält die Entscheidung keine Stellungnahme des BVerfG zur personalen Reichweite des Art. 19 Abs. 3 GG. Das BVerfG begründet die Anwendbarkeit des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG auf den Freistaat Bayern nämlich nicht mit der Rechtsform der betroffenen juristischen Person, sondern vielmehr mit der Natur der angewandten Rechtsnorm. Denn diese wird nicht als subjektives Grundrecht, sondern als verfassungsmäßiger Prozeßgrundsatz angewandt, auf den sich jeder berufen können soll, der als Partei an einem

---

1) BVerfGE 6, 45 ff. (49).
2) BVerfGE 6, 45 ff. (49).
3) BVerfGE 6, 45 ff. (49).
4) BVerfGE 6, 45 ff. (50).

Prozeß beteiligt sein kann. Ausdrücklich spricht das BVerfG von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nur als von einem "verfassungsrechtlich gesicherten prozessualen Recht" [1]. Wenn somit die Entscheidung des BVerfG auch keine Aussage zur personalen Reichweite des Art. 19 Abs. 3 GG enthält, so läßt sich doch erkennen, auf welches Kriterium das BVerfG bei der Frage nach der Anwendbarkeit von verfassungsrechtlich gesicherten Rechten auf den Staat abstellen will. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG gelte nämlich -unabhängig von der Geltung als Prozeßgrundsatz- jedenfalls dann für den Staat, wenn er als Fiskus in Anspruch genommen werde [2]. In dieser Eigenschaft sei er nämlich Gewaltunterworfener wie jeder Bürger.

An dieses Kriterium knüpft das BVerfG auch in seiner Entscheidung vom 1. Febr. 1960 an [3]. Die Strafsachenstelle eines Finanzamtes hatte Verfassungsbeschwerde gegen den Beschluß eines Landgerichtes u.a. wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) erhoben. Anläßlich der Entscheidung dieses Falles präzisiert das BVerfG seine schon in der vorigen Entscheidung [4] angeklungene Ansicht. Danach könne selbst der Staat in besonderen Fällen Grundrechte geltend machen, dann nämlich, wenn er im Rechtsleben nicht Staatsgewalt ausübe, sondern als Rechtssubjekt auf der Ebene der Gleichberechtigung mit den Staatsbürgern sein Recht suche [5]. Das ist nach Ansicht des BVerfG u.a. dann der Fall, wenn der Staat in seiner Eigenschaft als Fiskus handelt. Dem fiskalischen Handeln wird das hoheitliche Handeln des Staates gegenübergestellt. Der Staat könne dann keine Grundrechte geltend machen, wenn er sich in-

---

1) BVerfGE 6, 45 ff. (50).
2) BVerfGE 6, 45 ff. (50).
3) BVerfG in BB 1960, 582.
4) BVerfGE 6, 45 ff. (50).
5) BVerfG in BB 1960, 582.

nerhalb der Rechtsordnung mit den Staatsbürgern nicht auf der Ebene der Gleichberechtigung bewege, sondern in irgendeiner Form durch ein bestimmtes Organ staatshoheitliche Tätigkeit ausübe und in diesem Handeln durch ein anderes Staatsorgan sich gestört oder verletzt fühle [1]. Als Hoheitsträger und Inhaber der staatlichen Gewalt könne sich der Staat gegenüber irgendeinem Hoheitsakt seiner Organe nicht auf die Grundrechte oder das grundrechtsähnliche Recht des Art. 103 GG berufen [2].

Das BVerfG war bisher stets einer Stellungnahme zur personalen Reichweite des Art. 19 Abs. 3 GG ausgewichen. Ähnlich wie in der Entscheidung vom 16. Jan. 1957 [3] hätte das BVerfG auch hier unter Berufung auf Art. 103 Abs. 1 GG als einem allgemeinen verfassungsrechtlichen Prozeßgrundsatz [4] die Grundrechtsfähigkeit des Staates dahingestellt sein lassen können. Zum ersten Mal hat das BVerfG hier jedoch eine grundsätzliche Aussage zur Problematik des Art. 19 Abs. 3 GG hinsichtlich juristischer Personen des öffentlichen Rechts gemacht. Danach soll die Anwendbarkeit der Grundrechte auf den Staat davon abhängen, ob er sich in seiner Eigenschaft als Fiskus oder als Hoheitsträger auf sie beruft.

Dagegen ließ das BVerfG im sog. Fernsehurteil vom 28. Febr. 1961 [5] die Frage der Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte wieder unerörtert, obwohl die Erörterung dieser Frage hier erforderlich war [6]. Auf Antrag der Freien und Hansestadt Hamburg und des Landes Hessen ging es dabei auch um die Frage, ob der Bund durch die

---

1) BVerfG in BB 1960, 582.
2) BVerfG in BB 1960, 582.
3) BVerfGE 6, 45 ff.
4) Vgl. o. S.18.
5) BVerfGE 12, 205 ff.
6) So auch Bettermann in DVBl 1963, 42 l.Sp.

Gründung der Deutschland-Fernsehen-GmbH am 25. Juli 1960 u.a. gegen Art. 5 GG verstoßen hätte [1]. Das BVerfG stellte zwar fest, daß alle Rundfunkanstalten öffentlich-rechtlich organisiert seien [2] und daß die Veranstaltung von Rundfunksendungen eine öffentliche Aufgabe darstelle [3], das damit aber dann auftauchende Problem der Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte erkannte das BVerfG offensichtlich nicht [4]. Es hätte zunächst einmal die Frage des individuellen Grundrechtsschutzes der öffentlichen Rundfunkanstalten prüfen müssen, statt dessen ging es aber gleich zur institutionellen Garantie der Rundfunkfreiheit über [5]. Das BVerfG ließ das Problem "im Nebel des Institutionellen verschwinden" [6].

Ebenso unergiebig für den Gegenstand der Untersuchung ist die Entscheidung des BVerfG vom 3. Okt. 1961 [7]. In dem Verfahren ging es um die Verfassungsbeschwerde der Deutschen Bundesbahn gegen eine Entscheidung des BayVerfGH [8]. Die Deutsche Bundesbahn rügte die Verletzung der Art. 101 Abs. 1 S. 2, 103 Abs. 1, 3 Abs. 1, 17, 19 Abs. 4 [9] und 14 Abs. 1 GG [10]. Die Deutsche Bundesbahn ist zwar nur eine teilrechtsfähige öffentliche Anstalt des Bundes [11], gemäß § 2 Abs. 1 Bundesbahngesetz kann sie jedoch unter

---

1) BVerfGE 12, 205 ff. (207).
2) BVerfGE 12, 205 ff. (211).
3) BVerfGE 12, 205 ff. (206 Leitsatz 7a u. 246).
4) Bettermann in DVBl 1963, 42 1.Sp.
5) BVerfGE 12, 205 ff. (259 ff.).
6) Bettermann in DVBl 1963, 42 1.Sp.
7) BVerfGE 13, 132 ff.
8) BVerfGE 13, 132 ff. (133).
9) BVerfGE 13, 132 ff. (138).
10) BVerfGE 13, 132 ff. (139).
11) Wolff II, § 98 II b) 2.

ihrem Namen klagen und verklagt werden. Soweit sie sich daher auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 und 103 Abs. 1 GG berief, stellte das BVerfG zu Recht fest, daß sie selbst Anspruch auf rechtliches Gehör und ihren gesetzlichen Richter habe [1]. Die Berufung des Bundesverfassungsgerichts [2] auf seine Entscheidung vom 16. Jan. 1957 [3] aber zeigt, daß es diese Rechte nicht als Grundrechte, sondern als verfassungsmäßige Prozeßgrundsätze [4] auf die Deutsche Bundesbahn anwendet. Zu Art. 19 Abs. 3 GG wird damit also nichts ausgesagt. Da die Deutsche Bundesbahn über § 2 Abs. 1 Bundesbahngesetz hinaus keine allgemeine öffentlich-rechtliche Rechtsfähigkeit besitzt, kommt als Träger der im übrigen als verletzt behaupteten Grundrechte der Art. 3 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 und 19 Abs. 4 GG nur der Staat selbst in Frage. Hier vermied das BVerfG eine Erörterung der Grundrechtsfähigkeit diesmal des Staates dadurch, daß es zunächst prüfte, ob die Grundrechte überhaupt verletzt seien [5]. Da dies verneint wurde, kam das BVerfG nicht mehr dazu, die rechtslogisch an sich vorrangige Frage der Grundrechtsfähigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu erörtern.

Weniger Zurückhaltung gegenüber der Frage der personalen Reichweite des Art. 19 Abs. 3 GG übte das BVerfG schließlich in seiner Entscheidung vom 16. Jan. 1963 [6]. Der HessVerwGH hatte das Land Hessen verurteilt, eine bestimmte Person zum a.o. Professor an der Universität in Gießen zu ernennen. Die Universität und ihre medizinische Fakultät sahen in dieser mit der Verfassungsbeschwerde ange-

---

1) BVerfGE 13, 132 ff. (140).
2) BVerfGE 13, 132 ff. (140).
3) BVerfGE 6, 45 ff.
4) BVerfGE 6, 45 ff. (49 f.).
5) BVerfGE 13, 132 ff. (149-153).
6) BVerfGE 15, 256 ff. = NJW 1963, 899.

fochtenen Entscheidung und ihrer beabsichtigten Vollziehung einen Eingriff in ihre Rechte aus Art. 5 Abs. 3 GG [1].

Ohne Art. 19 Abs. 3 GG ausdrücklich zu erwähnen, warf das BVerfG vor der weiteren Prüfung des Art. 5 Abs. 3 GG die Frage auf [2], ob die öffentlich-rechtliche Organisationsform der sich auf Art. 5 Abs. 3 GG berufenden Person einer Anwendbarkeit dieses Grundrechtes entgegenstehe [3]. Das BVerfG verneinte diese Frage. Der Anwendbarkeit stünde nicht entgegen, daß die Universität und ihre Fakultät als Einrichtungen des Landes Hessen Teile des staatlichen Gefüges seien. In der Regel könnten zwar weder der Staat noch seine Einrichtungen Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte in Anspruch nehmen, da sie nicht gleichzeitig Träger und Adressat von Grundrechten sein könnten. Dieser Grundsatz gelte jedoch dann nicht, wenn Einrichtungen des Staates Grundrechte in einem Bereich verteidigten, in dem sie vom Staat unabhängig seien. Das sei aber bei den Universitäten hinsichtlich Art. 5 Abs. 3 GG der Fall. Deshalb müßten die Universität und ihre Fakultäten unabhängig von ihrer sonstigen Rechtsfähigkeit die Möglichkeit haben, dieses Grundrecht im Verfahren der Verfassungsbeschwerde geltend zu machen [4].

Als Kriterium für die Grundrechtsfähigkeit stellte das BVerfG demnach auf den Umstand ab, ob die betreffende juristische Person einem Bereich zuzuordnen ist, in dem sie vom Staat unabhängig ist. Dabei werden jedoch Ursache und Wirkung verwechselt. Die Unabhängigkeit vom Staat ist erst Wirkung u.a. der Tatsache, daß sich die Universität auf Art. 5 Abs. 3 GG berufen kann. Die Grundrechtsfähigkeit selbst folgt vielmehr aus dem Umstand, daß die Universität

---

1) BVerfGE 15, 256 ff. = NJW 1963, 899.
2) BVerfGE 15, 256 ff. (262).
3) BVerfGE 15, 256 ff. (262).
4) BVerfGE 15, 256 ff. (262).

unmittelbar dem durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützten Lebensbereich zuzuordnen ist [1].

Ähnlich argumentierte das BVerfG auch, wenn es in seiner Entscheidung vom 28. April 1965 [2] bei der Zulässigkeitsprüfung der Verfassungsbeschwerde einer sich auf Art. 3 GG berufenden Kirche deren Grundrechtsfähigkeit bejahte. Die Organisationsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechts stünde dem nicht entgegen. Denn unter diesen nähmen die Religionsgesellschaften insofern eine Sonderstellung ein, als sie weder vom Staat geschaffen seien noch in ihrem Eigenbereich staatliche Aufgaben wahrnähmen [3]. Hatte das BVerfG somit die Grundrechtsfähigkeit der Universitäten damit begründet, daß sie unmittelbar dem durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützten Lebensbereich zuzuordnen seien [4], so billigte es hier den Kirchen die Grundrechte deswegen zu, weil sie im außerstaatlichen Bereich wurzelten, wo sie zwar öffentliche, aber nicht staatliche Aufgaben [5] wahrnähmen.

Eine kritische Würdigung der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG hat von der Tatsache auszugehen, daß auch das BVerfG die Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte jedenfalls in keinem Fall ausdrücklich verneint hat. Vielmehr hat es die Frage teils umgangen [6] oder offengelas-

---

1) Diese Interpretation des BVerfG wird durch die Entscheidung des BVerfG vom 2. Mai 1967 = NJW 1967, 1411 ff. (1413 r.Sp.) bestätigt. Vgl. u. S.24 ff.

2) BVerfGE 19, 1 ff. = NJW 65, 1427 ff.

3) BVerfGE 19, 1 ff. (5).

4) Vgl. o. S.22.

5) BVerfGE 18, 385 ff. (387).

6) Das BVerfG hat in seinen Entscheidungen vom 23. Okt. 1951, 20. Febr. 1952 u. 3. Okt. 1961 hinsichtlich der Art. 3, 14 Abs. 1, 17, 19 Abs. 4 GG zuerst geprüft, ob die Grundrechte sachlich verletzt waren. Da dies nicht der Fall war, brauchte es auch nicht mehr auf die Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte einzugehen; vgl. o. S.15, 20. In seiner Entscheidung vom 28. Febr. 1961 hat es sich einer Stellungnahme dadurch entzogen, daß es mit dem Charakter des Art. 5 Abs. 1 GG als institutioneller Garantie argumentierte; vgl. o. S.19.

sen [1], teils ausdrücklich bejaht [2]. Gemeinsam ist allen Entscheidungen aber auch, daß sie eine grundlegende Erörterung des Problems der Grundrechtsfähigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts vermissen lassen. Obwohl dem BVerfG wiederholt Gelegenheit dazu gegeben war, hat es sich jeweils darauf beschränkt, den konkreten Einzelfall zu erörtern. Lediglich in seiner Entscheidung vom 1. Febr. 1960 [3] hat es am Beispiel des Staates eine grundsätzliche Aussage gemacht. Im Ergebnis übereinstimmend mit dem BayVerwGH [4] soll die Grundrechtsfähigkeit des Staates davon abhängen, ob er sich in seiner Eigenschaft als Fiskus oder Hoheitsträger auf die Grundrechte beruft. Als Fiskus und damit Gewaltunterworfener sei er grundrechtsfähig. Zu einem anderen als diesem allgemeinen Kriterium für die Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte ist seine Rechtsprechung mehr als ein Jahrzehnt lang aber nicht gelangt. Erst die Entscheidung des BVerfG vom 2. Mai 1967 [5] brachte eine grundsätzliche Erörterung des Problems.

Ein Rentenversicherungsträger als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts rügte mit der Verfassungsbeschwerde die Verletzung der Grundrechte aus Art. 3 und 14 GG [6]. Bei der Frage nach der Grundrechtsfähigkeit des Versicherungsträgers ging das BVerfG ausdrücklich von Art. 19 Abs. 3 GG aus [7]. Trotz des zwischen juristischen Personen des

---

1) Das war dem BVerfG in seinen Entscheidungen vom 16. Jan. 1957 u. 3. Okt. 1961 deshalb möglich, weil es die Art. 101 Abs. 1 S. 2 u. 103 Abs. 1 GG nicht als subjektive Grundrechte ansieht; vgl. o. S.16, 20.

2) Entscheidungen des BVerfG vom 16. Jan. 1963 u. 28. April 1965; vgl. o. S.21, 23.

3) Vgl. o. S.18.

4) Vgl. o. S.8.

5) BVerfGE 21, 362 ff. = NJW 1967, 1411 ff.

6) BVerfG in NJW 1967, 1411 ff. (1411 r.Sp.).

7) BVerfG in NJW 1967, 1411 ff. (1412 l.Sp.).

privaten und des öffentlichen Rechts nicht differenzierenden Wortlauts führe "das Wesen der Grundrechte", auf das es nach dieser Bestimmung ankommt, von vornherein zu einer grundsätzlichen Unterscheidung der beiden Personengruppen. Das Wertsystem der Grundrechte gehe nämlich von der Würde und Freiheit des einzelnen Menschen als natürlicher Person aus. Die Grundrechte sollten die Freiheitssphäre des einzelnen gegen Eingriffe der staatlichen Gewalt schützen. Mit dieser Idee sei es dann aber grundsätzlich unvereinbar, die Grundrechtsfähigkeit auf juristische Personen des öffentlichen Rechts im Bereich der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben zu erstrecken. Der Staat könne nicht gleichzeitig Adressat und Berechtigter der Grundrechte sein [1]. Als "Staat" werden dabei nicht nur der Bund und die Länder verstanden, sondern auch die übrigen öffentlichrechtlichen Rechtsgebilde. Sie seien nur besondere Erscheinungsformen der einheitlichen Staatsgewalt. Innerhalb dieses hoheitlichen Gesamtaufbaues des Staates könne es daher keine Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte geben [2]. An diesem Ergebnis hält das BVerfG auch unter Berücksichtigung der Tatsache fest, daß zwischen den verschiedenen Rechtsgebilden ein Machtgefälle existiert. Dieses führe zwar im Verhältnis untereinander zu Abhängigkeit und Gewaltunterworfenheit, aber die dabei entstehenden Konflikte seien Kompetenzstreitigkeiten i.w.S., für die die Organisationsbestimmungen der Verfassungen des Bundes und der Länder anwendbar seien [3].

Das BVerfG lehnt die Anwendbarkeit von Grundrechten auf juristische Personen des öffentlichen Rechts aber auch unter dem Gesichtspunkt ab, daß die Grundrechte als objektive Normen ein Wertsystem statuieren, das als verfassungsrecht-

---

1) BVerfG in NJW 1967, 1411 ff. (1412 l.Sp./r.Sp.).
2) BVerfG in NJW 1967, 1411 ff. (1412 r.Sp.).
3) BVerfG in NJW 1967, 1411 ff. (1412 r.Sp.).

liche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt [1]. Denn auch die so verstandenen Grundrechte erschöpfen sich in ihrer Bedeutung für den Mittelpunkt dieses Wertsystems, die "innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltende menschliche Persönlichkeit und ihre Würde" [2].

Andererseits hält das BVerfG jedoch an den Entscheidungen fest, in denen es verfassungsmäßige Rechte auf öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte angewendet hat. Es stellt aber hier ausdrücklich klar, daß die Rechte aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 und 103 Abs. 1 GG nicht als subjektive Grundrechte, sondern als objektive Verfahrensgrundsätze angewendet wurden [3]. Darüber hinaus bestätigt das BVerfG seine beiden Entscheidungen, wonach öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte insofern grundrechtsfähig seien, als sie ausnahmsweise unmittelbar dem durch die Grundrechte geschützten Lebensbereich zuzuordnen seien oder im außerstaatlichen Bereich wurzelten [4].

Offen läßt das BVerfG aber die von ihm selbst aufgeworfene Frage, ob die Anwendbarkeit von Grundrechten nicht dann begründet sein könnte, wenn ein öffentlich-rechtliches Rechtssubjekt zulässigerweise nicht in Erfüllung öffentlicher Aufgaben tätig werde [5], sondern vielmehr als Sachwalter von Individualinteressen der hinter ihm stehenden natürlichen Personen handele [6]. Das BVerfG konnte diese Frage offenlassen, da die Angelegenheiten der Rentenversicherungsträger öffentliche Aufgaben sind [7].

---

1) BVerfGE 7, 198 ff. (204 ff.).
2) BVerfG in NJW 1967, 1411 ff. (1413 l.Sp.).
3) BVerfG in NJW 1967, 1411 ff. (1413 l.Sp.).
4) BVerfG in NJW 1967, 1411 ff. (1413 r.Sp.).
5) BVerfG in NJW 1967, 1411 ff. (1413 r.Sp.).
6) BVerfG in NJW 1967, 1411 ff. (1414 r.Sp.).
7) BVerfG in NJW 1967, 1411 ff. (1413 r.Sp.).

Zusammengefaßt kann unter Berücksichtigung der Entscheidung vom 2. Mai 1967 festgestellt werden, daß das BVerfG juristischen Personen des öffentlichen Rechts nur ausnahmsweise Grundrechtsfähigkeit zuerkennt. Kriterien dafür sind entweder die Zugehörigkeit zu dem unmittelbar durch ein Grundrecht geschützten Lebensbereich oder zum außerstaatlichen Bereich. Grundsätzlich wird jedoch eine Geltung der Grundrechte für juristische Personen des öffentlichen Rechts abgelehnt, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Begründet wird diese Ansicht damit, daß alle öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte im Bereich der öffentlichen Aufgaben den Staat darstellten, der aber nicht gleichzeitig Adressat und Berechtigter der Grundrechte sein könne. Angesichts der Vielfalt der juristischen Personen des öffentlichen Rechts ist deren Identifikation mit dem Staat aber bedenklich. Dies um so mehr, als das Bundesverfassungsgericht selbst in seiner Entscheidung vom 28. April 1965 [1] nicht jede öffentliche Aufgabe auch als staatliche Angelegenheit qualifiziert. Jedenfalls hat das BVerfG die früher vertretene Ansicht aufgegeben, daß öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte nur in ihrer Eigenschaft als Fisci grundrechtsfähig seien. Den juristischen Personen des öffentlichen Rechts wird der Grundrechtsschutz nunmehr deshalb versagt, weil sie grundsätzlich Träger öffentlicher Aufgaben seien.

---

1) Vgl. o. S.23.

2. Abschnitt: Rechtslehre

In ähnlich unzulänglicher Weise wie der größere Teil der Rechtsprechung befaßt sich auch ein Teil der Literatur mit dem Problem des personalen Geltungsbereichs des Art. 19 Abs. 3 GG. Die Unzulänglichkeit ist hier darin zu sehen, daß entweder unter den juristischen Personen schlechthin oder unter denen des öffentlichen Rechts nicht differenziert wird.

A) Gleichbehandlung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts

Einige, insbesondere ältere Werke von Verfassungsinterpreten, deuten nicht einmal die Möglichkeit an, daß Art. 19 Abs. 3 GG nicht in gleicher Weise für juristische Personen des öffentlichen Rechts wie für solche des privaten Rechts gelten könnte [1]. Trotz der strukturellen Verschiedenheit dieser beiden Personengruppen wird der Begriff der juristischen Person ebenso undifferenziert verwendet wie von der Verfassung selbst.

Ganz überwiegend wird zwar die Verschiedenheit der beiden Personengruppen nicht übersehen, jedoch wiederum unter den juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht differenziert. Ein nicht unerheblicher Teil der Literatur bejaht dabei die Anwendbarkeit von Grundrechten auf juristische Personen des öffentlichen Rechts [2].

---

1) Giese-Schunck, Art. 19 Erl. II 5; Hamann, 1. Aufl. Art. 19 Erl. 9; Kern, GR II S.54; Lechner, 1. Aufl. § 90 I Erl. 1; Nawiasky, Grundgedanken, S.32; Zweigert in JZ 1952, 324 r.Sp.

2) Bettermann in JZ 1958, 164 r.Sp.; Erler, S.26; Ipsen, GR II S.136; Hildegard Krüger in DÖV 1951, 265 r.Sp.; v. Mangoldt-Klein, Art. 19 Erl. VI 2 (S.566); Weber, GR II S.361; Wernicke, BK Art. 19 Erl. II 3a) (S.8); Zuhorn-Hoppe, S.75; Erich Becker, Hdb. der komm. Wiss. u. Pr. I, S.183; Köttgen, Die Gemeinde, S.16 u. Weber, Staats- und Selbstverwaltung, S.37 sprechen ausdrücklich zwar nur von der Grundrechtsfähigkeit der Gemeinden u. Gemeindeverbände, ihre Argumentation läßt jedoch erkennen, daß sie grundsätzlich von der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts ausgehen.

Dies erfolgt jedoch überwiegend ohne Begründung. Über die bloße Behauptung der Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte kommen lediglich Hildegard Krüger [1], v. Mangoldt-Klein [2] und Wernicke [3] hinaus. Aber auch diese Begründungen erschöpfen sich in der Auslegung des Wortlauts des Art. 19 Abs. 3 GG. Aus der Tatsache, daß diese Vorschrift nur von "juristischen Personen" schlechthin spricht, wird geschlossen, daß dieser Begriff als Oberbegriff für juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts gebraucht wird. Unter "inländischen juristischen Personen" seien solche aller Art zu verstehen, d.h. sowohl privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche [4].

Von einigen Autoren, die zwar die Verschiedenheit privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte beachten, aber wiederum unter den juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht differenzieren, wird jedoch auch ebenso entschieden die Anwendbarkeit von Grundrechten auf juristische Personen des öffentlichen Rechts abgelehnt [5]. Auch hier geschieht dies vielfach ohne jede Begründung [6].

---

1) Hildegard Krüger in DÖV 1951, 265 r.Sp.

2) v. Mangoldt-Klein, Art. 19 Erl. VI 2 (S.566).

3) Wernicke, BK Art. 19 Erl. II 3a) (S.8).

4) v. Mangoldt-Klein, Art. 19 Erl. VI 2 (S.566).

5) Ballerstedt, GR III/1 S.69 Fußn. 182; Ehrensberger in DÖV 1956, 134 l.Sp.; Fischerhof in DÖV 1960, 45 r.Sp.; Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft, S. 107 f.; Frentzel, Die gewerbliche Betätigung der öffentlichen Hand, S.15 f.; Frentzel, Wirtschaftsverfassungsrechtliche Betrachtungen, S.14; Fröhler in BayVBl 1956, 136 r.Sp.; Hamann, 2. Aufl. Art. 19 Erl. 9; Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft, S.25; Peters, Gutachten, S.41.

6) Ballerstedt, GR III/1 S.69 Fußn. 182; Ehrensberger in DÖV 1956, 134 l.Sp.; Fischerhof in DÖV 1960, 45 r.Sp.; Hamann, 2. Aufl. Art. 19 Erl. 9; Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft, S.25.

So hält Ballerstedt die Anwendbarkeit von Grundrechten für "methodisch verfehlt" [1]. Fischerhof stellt lediglich die rhetorische Frage, ob die Grundrechte nicht ad absurdum geführt würden, wenn man sie auch der öffentlichen Hand zuerkennen würde [2]. Hamann schließlich beschränkt sich auf die Behauptung, daß Art. 19 Abs. 3 GG nur inländische juristische Personen des Privatrechts im Auge habe. Für juristische Personen aller Art des öffentlichen Rechts gelte diese Vorschrift nicht [3]. An anderer Stelle meint er schlicht, Grundrechte des Staates und seiner Gliederungen seien ganz allgemein unmöglich [4]. Einige Autoren begründen freilich auch ihre ablehnende Haltung [5]. Frentzel [6] und Peters [7] argumentieren dabei mit der Funktion der Grundrechte. Nach ihrer Ansicht richten sich die Grundrechte gerade gegen den Staat, um die Lebenssphäre des Individuums zu schützen. Es sei sinnwidrig, Rechte, die die Lebenssphäre des einzelnen vor dem Eindringen der Staatsmacht schützen sollten, dem Staat wiederum als Kampfmittel in die Hand geben zu wollen [8]. Jede andere Ansicht sei so abwegig, daß sie fast als Verstoß gegen die verfassungsmäßige Ordnung angesehen werden könnte [9]. Mit der Funktion der Grundrechte

---

1) Ballerstedt, GR III/1 S.69 Fußn. 182.

2) Fischerhof in DÖV 1960, 45 r.Sp.

3) Hamann, 2. Aufl. Art. 19 Erl. B 9.

4) Hamann, 2. Aufl. Art. 14 Erl. B 1 a).

5) Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft, S.107 f.; Frentzel, Wirtschaftsverfassungsrechtliche Betrachtungen, S.14; Fröhler in BayVBl 1956, 136 r.Sp.; Peters, Gutachten, S.41.

6) Frentzel, Wirtschaftsverfassungsrechtliche Betrachtungen, S.14.

7) Peters, Gutachten, S.41.

8) Frentzel, Wirtschaftsverfassungsrechtliche Betrachtungen, S.14.

9) Frentzel, Wirtschaftsverfassungsrechtliche Betrachtungen, S.14 f.

argumentieren auch Forsthoff [1] und Fröhler [2]. Sie begründen ihre ablehnende Haltung aber zusätzlich mit einem rechtsformalen Gesichtspunkt [3] [4]. Die Anwendung von Grundrechten setzt ihrer Ansicht nach zwei rechtsformal verschiedene Personen voraus, eine grundrechtsberechtigte und eine grundrechtsverpflichtete Person. Wenn aber der Staat Adressat der Grundrechte sei, so könne er nicht gleichzeitig Berechtigter sein [3]. Rein begrifflich könne also schon der Staat, der in Verhältnissen der Grundrechtsgeltung als Pflichtsubjekt erscheine, nicht selbst berechtigtes Subjekt sein. Das gelte auch für die übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts [5]. Es darf jedoch nicht verkannt werden, daß dieses Ergebnis auf der zweifelhaften Annahme einer staatlichen Einheit aller öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte beruht.

Insgesamt gesehen bereichern die Lehren, die öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Rechtssubjekte oder jedenfalls alle öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte untereinander gleichbehandelt wissen wollen, die Erörterung der personalen Reichweite des Art. 19 Abs. 3 GG um folgende Gesichtspunkte: Der Begriff der juristischen Personen in Art. 19 Abs. 3 GG erfasse als Oberbegriff auch die juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Andere wollen auf die Funktion der Grundrechte als Rechte des Individuums gerade gegenüber dem Staat abstellen, die es verbiete, dem Staat selbst diese Rechte zu gewähren. Schließlich wird eine rechtsformale Verschiedenheit der sich auf die Grundrechte berufenden Personen gefordert. Danach könnten aber die juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die in ihrer Gesamtheit den Staat darstellten, als Grundrechtsadressaten schon begrifflich nicht gleichzeitig Berechtigte dieser Grundrechte sein.

---

1) Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft, S.108.

2) Fröhler in BayVBl 1956, 136 r.Sp.

3) Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft, S.108.

4) Fröhler in BayVBl 1956, 136 r.Sp.

5) Fröhler in BayVBl 1956, 136 r.Sp.

B) Differenzierung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts nach ihrer Eigenschaft als Hoheitsträger oder Fiskus

Der weit überwiegende Teil der Rechtslehre unterscheidet jedoch die juristischen Personen des öffentlichen Rechts nach ihrer Eigenschaft als Hoheitsträger oder Fiskus [1].

I. Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Hoheitsträger

Einig ist man sich unter diesen Autoren in der Ansicht, daß die öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte jedenfalls als Hoheitsträger nicht grundrechtsfähig seien [2].

1. Staat

Unbedenklich wird zunächst der Staat aus dem Kreis der möglichen Grundrechtsinhaber ausgeschlossen [3]. Begrün-

---

1) Arndt in NJW 1959, 7 Fußn. 12; Brenner in BB 1962, 728 l.Sp./r.Sp.; Dürig in Apelt-Festschrift, S.37 ff.; Dürig, MD Art. 19 III GG Rd.Nr. 29 ff., 42 ff.; Dürig in BayVBl 1959, 201 ff.; Dürig in JZ 1954, 9 Fußn. 27; Forsthoff in AöR 76 (1950/51), S.373; Friesenhahn, Verfassungsgerichtsbarkeit, S.76 f.; Fuß in AöR 83 (1958), 400; Fuß in DVBl 1958, 740; Geiger, Kommentar § 90 Erl. 2 (S.276 f.); Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S.73; Hettlage in Staatslexikon III Sp.349/350; Jesch in DÖV 1960, 745 l.Sp.; Leise in NJW 1960, 736 r.Sp.; Lenz in JZ 1963, 340 r.Sp.; Maunz, 16. Aufl. S.160; Maunz, MD Art. 20 Rd. Nr. 13; Nipperdey, GR IV/2, S.778 f.; Nipperdey in BB 1951, 594 l.Sp.; Ule in DVBl 1959, 541 r.Sp.; Wertenbruch in JuS 1961, 110 l.Sp.; Wilhelm in BayVBl 1963, 80 l.Sp.; Wolff, I § 23 II a) 2 (S.99); Zeidler in VVDStRL 19 (1961), 229 Fußn. 91.

2) Friesenhahn, Verfassungsgerichtsbarkeit, S.76 f. läßt die Frage aber ausdrücklich offen. Fuß in DVBl 1958, 747 lehnt jedenfalls die Anwendung der Grundrechte als subjektive Rechte auf Hoheitsträger ab.

3) Arndt in NJW 1959, 7 Fußn. 12; Brenner in BB 1962, 728 l.Sp./r.Sp.; Dürig in Apelt-Festschrift, S.37 f.; Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 31; Leise in NJW 1960, 736; Lenz in JZ 1963, 340 r.Sp.

det wird dies wieder sowohl mit der Funktion [1] der Grundrechte als auch mit dem rechtsformalen Moment, daß der Staat schon begrifflich nicht gleichzeitig Adressat und Berechtigter eines Grundrechtes sein könne [2]. Die Aufgabe der Grundrechte liege gerade in dem Schutz des Individuums vor dem Staat als dem "konstitutionellen Grundrechtswidersacher" [3]. Wollte man den Staat seinerseits am Grundrechtsschutz teilhaben lassen, "würde man ... die ganze staatsgerichtete Grundrechtsidee der etatistischen Ironie ausliefern" [4]. Gleichzeitig werden Grundrechte des Staates aber auch aus rechtsformalen Gründen abgelehnt. Es fehle der im Grundrechtsbegriff vorausgesetzte Anspruchsgegner. Grundrechte des Staates wären daher buchstäblich "gegenstandslos", weil etwas fehle, das "entgegen-stehe" [5]. Art. 19 Abs. 3 GG sei deshalb auch in einem Bundesstaat weder auf die Gliedstaaten noch auf den Dachstaat anwendbar. Denn diese Staaten seien insofern als staatliche Einheit zu sehen, als ihr Verhältnis zueinander lediglich durch kompetenzrechtliche Normen geregelt werde [6].

---

1) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 31; Nipperdey, GR IV/2 S.778 f.; Nipperdey in BB 1951, 594 l.Sp.

2) Dürig in Apelt-Festschrift, S.37; Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 31; Wolff I, § 23 II a) 2 (S.99).

3) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 31. Ähnlich spricht C. Schmitt, Verfassungsrechtliche Aufsätze, S.231 vom Staat als dem "alten Gegenspieler der Freiheitsrechte".

4) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 31.

5) Dürig in Apelt-Festschrift, S.37.

6) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 32; Maunz, MD Art. 20 Rd.Nr. 13; Maunz in DÖV 1959, 2 r.Sp.; Maunz jedoch in NJW 1962, 1645 l.Sp.: "Wenn auch der Gleichheitssatz im Verhältnis zwischen den Ländern nicht das allein bestimmende Rechtsprinzip sein kann, so darf er doch nicht von vornherein beiseite geschoben werden".

2. Sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts

Als grundrechtsunfähig werden aber nicht nur der hoheitlich handelnde Staat, sondern auch die übrigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts in ihrer Eigenschaft als Hoheitsträger angesehen [1]. Dieser Ansicht liegt die Auffassung zugrunde, daß jedenfalls alle hoheitlich handelnden öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte eine Einheit bildeten [2]. Fröhler sieht den Bund, die Länder und die übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts als "Einheit der Staatsgewalt" [3] an. Die verschiedenen öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte seien lediglich als Gliederungen [4] dieser einheitlichen Staatsgewalt mit unterschiedlichen Aufgaben betraut. So ist nach Fischerhof die Gemeinde lediglich "Staatsglied und Staatsausdruck" [5]. Dürig spricht bildhaft von diesen juristischen Personen des öffentlichen Rechts als von den "verlängerten Armen"

---

1) Dürig in Apelt-Festschrift, S.37; Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 34 f.; Dürig in JZ 1954, 9 Fußn. 27; Fuß in AöR 83 (1958), 400; Fuß in DVBl 1958, 747; Jesch in DÖV 1960, 745 l.Sp.; Maunz, 16. Aufl. S.160; Nipperdey, GR IV/2 S.778 f.; Nipperdey in BB 1951, 594 l.Sp.; Wertenbruch in JuS 1961, 110 l.Sp.; Wilhelm in BayVBl 1963, 80 l.Sp.; Wolff I, § 23 II a) 2 (S. 99); Lenz in JZ 1963, 340 r.Sp. jedenfalls für die öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte, die im Auftrag und nach Weisung des Staates handeln.

2) Dürig in Apelt-Festschrift, S.37; Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 34 f.; Fischerhof in DÖV 1960, 45 r.Sp., der insbesondere die Gemeinde als Teil der staatlichen Einheit ansieht. Fröhler in BayVBl 1956, 136 r.Sp.; Hamann, 2. Aufl. Art. 14 Erl. B 1 a).

3) Fröhler in BayVBl 1956, 136 r.Sp.

4) Hamann, 2. Aufl. Art. 14 Erl. B 1 a).

5) Fischerhof in DÖV 1960, 45 r.Sp.

des Staates [1]. Wenn man aber von dieser Einheit ausgeht, dann scheitert eine Grundrechtsgeltung bereits wieder an rechtsformalen Gründen. Es wäre nämlich rechtsformal unlogisch, dem Staat Rechte gegen sich selbst zu geben, da eine Person an einem Rechtsverhältnis nicht gleichzeitig Berechtigte und Verpflichtete sein könne [2]. Grundrechte des "verlängerten Armes gegen den Kopf" seien ein "Unding" [3]. Für die Beziehungen der verschiedenen juristischen Personen des öffentlichen Rechts zueinander sei allein das objektive Organisationsrecht maßgebend [3].

Dürig [4] betrachtet die hoheitlich handelnden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts jedoch noch unter einem anderen Gesichtspunkt auf ihre Grundrechtsfähigkeit hin. Er unterscheidet sie auch nach den von ihnen wahrgenommenen Aufgaben. Dabei kann es sich entweder um staatliche Angelegenheiten oder um Selbstverwaltungsangelegenheiten handeln. Die Grundrechtsunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts in Auftrags- und Weisungsangelegenheiten hält Dürig für unzweifelhaft [5]. Aber auch soweit die öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte öffentliche Verwaltung als eigentliche Selbstverwaltungsaufgabe betreiben, stünden ihnen dem Staat gegenüber grundsätzlich keine subjektiven Grundrechte zu [6].

---

1) Dürig in Apelt-Festschrift, S.37; Dürig, MD Art.19 III Rd.Nr. 34.

2) Fröhler in BayVBl 1956, 136 r.Sp.

3) Dürig in Apelt-Festschrift, S.37.

4) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 34 f.

5) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 34.

6) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 35.

Maßgeblich sei nämlich, ob und inwieweit das Bild vom "verlängerten Arm des Staates" noch stimme. Handelten die Selbstverwaltungsträger als Sachwalter des Staates zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben, so seien sie grundrechtsunfähig. Seien sie dagegen als Sachwalter von Individualrechten tätig, deren Wahrnehmung dem Staat gegenüber "eigene Angelegenheit" der betreffenden Organisation sei, so könnten sie sich auf Grundrechte berufen.

Eine kritische Betrachtung dieser Argumentation zeigt jedoch, daß Dürig in Wirklichkeit gar nicht die staatlichen Auftragsangelegenheiten den Selbstverwaltungsangelegenheiten gegenüberstellt. Vielmehr identifiziert er die staatlichen Aufgaben mit den Selbstverwaltungsaufgaben, indem er sie zusammen als öffentliche Aufgaben den materiell privaten Aufgaben, nämlich der Sachwalterschaft von Individualrechten gegenüberstellt. Gleichwohl ist die Erkenntnis bedeutsam, daß es bei der Frage nach dem personalen Geltungsbereich des Art. 19 Abs. 3 GG auch darauf ankommen kann, welchen Charakter die wahrgenommenen Aufgaben haben.

II. Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Fisci

Im Gegensatz zu den Hoheitsträgern werden die öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte als Fisci nicht untereinander gleichbehandelt.

1. Unanwendbarkeit der Grundrechte

Überwiegend wird die Anwendbarkeit von Grundrechten auf juristische Personen des öffentlichen Rechts auch

in ihrer fiskalischen Erscheinungsform abgelehnt [1], wobei allerdings meist der Staatsfiskus und die sonstigen Fiskalate gar nicht erst unterschieden werden [2]. Im übrigen fehlen meist die Begründungen der ablehnenden Haltung [3]. Wo es nicht bloße Behauptungen sind, dort begnügt man sich mit dem Hinweis, daß Grundrechte des Staates als Fiskus gegenüber dem Staat als Hoheitsträger ein "Widerspruch in sich" [4] oder ein "Unding" [5] wären. Wo aber die Unanwendbarkeit der Grundrechte begründet wird, dort finden sich zunächst die gleichen Argumente wie bisher. Es wird betont, daß die Anwendbarkeit von Grundrechten schon an rechtsformalen Gründen scheitern müsse [6]. Besonders klar kommt dieser Gedanke bei Hettlage zum Ausdruck. Er geht dabei vom Begriff des Fiskus aus [7].

---

1) Brenner in BB 1962, 728 l.Sp./r.Sp.; Dürig in Apelt-Festschrift, S.39; Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 42 ff.; Dürig in BayVBl 1959, 201 f.; Dürig in JZ 1954, 9 Fußn. 27; Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 73; Hettlage in Staatslexikon III Sp.349/350; Maunz, 16. Aufl. S.160; Nipperdey in BB 1951, 594 l.Sp.; Nipperdey, GR IV/2 S.778 f.; Wertenbruch in JuS 1961, 110 l.Sp.; Wilhelm in BayVBl 1963, 80 l.Sp.; Zeidler, VVDStRL 19 (1961), 229 Fußn. 91. Bei Jesch in DÖV 1960, 745 l.Sp. bleibt die Frage offen. Wolff I, § 23 II a) 2 (S.99) und Nordemann, S.17 lehnen die Geltung jedenfalls für den Staatsfiskus ab.

2) Brenner in BB 1962, 728 l.Sp./r.Sp.; Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S.73; Hettlage in Staatslexikon III Sp.349/350; Maunz, 8. Aufl. S.128; Wilhelm in BayVBl 1963, 80 l.Sp.; Zeidler, VVDStRL 19 (1961) 229 Fußn. 91; Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 43, 44 insbesondere unterscheidet zwar den Staatsfiskus und die Fiskalate der sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, aber auch er will sie unter Hinweis auf ihre Einheit gleichbehandelt wissen.

3) Brenner in BB 1962, 728 l.Sp./r.Sp.; Dürig in JZ 1954, 9 Fußn. 27; Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S.73; Maunz, 16. Aufl. S.160; Wertenbruch in JuS 1961, 110 l.Sp.; Wilhelm in BayVBl 1963, 80 l. Sp.; Zeidler, VVDStRL 19 (1961) S.229 Fußn. 91.

4) Maunz, 16. Aufl. S.160.

5) Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S.73.

6) Hettlage in Staatslexikon III Sp.349 f.; Nipperdey, GR IV/2 S.778 f.; Wolff I, § 23 II a) 2 (S.99) u. Nordemann, S.17 hinsichtlich des Staatsfiskus.

7) Hettlage in Staatslexikon III Sp.348.

Der Fiskus sei nichts anderes als der Staat selbst in seiner Eigenschaft als Träger privater Rechte und Pflichten. Er stelle also nur den Staat als Privatrechtssubjekt dar. Da der Fiskus also keine selbständige juristische Person sei, sondern nur eine Erscheinungsform des einheitlichen Staates, würde der Staat sich selbst gegenüber Grundrechtsschutz beanspruchen. Das hält Hettlage aber für unmöglich [1]. Weiterhin wird auch hier wieder mit der Funktion der Grundrechte argumentiert [2]. Die Grundrechte seien Sicherungen des Individuums gegenüber dem Staat, und zwar auch gegenüber dem fiskalisch handelnden Staat [3]. Ein Schutz dieses Staates durch die Grundrechte wird daher abgelehnt.

In dem Meinungsstreit über die Grundrechtsfähigkeit des Fiskus taucht jedoch noch ein weiteres Argument auf. Der Fiskus wird auch deshalb für grundrechtsunfähig gehalten, weil er selbst ja gerade durch die Grundrechte gebunden werde [4]. Dürig [5] hält diese Gleichstellung von hoheitlich handelndem Staat und Fiskus hinsichtlich der Grundrechtsbindung für "einen der größten Fortschritte in der Grundrechtsinterpretation der letzten Jahre". Dieser Fortschritt würde aber in Frage gestellt, wenn man dem Fiskus seinerseits wiederum Freiheitsrechte gegenüber dem Staat gewähren wollte. Im gleichen Maße nämlich, in dem das geschehen sollte, würde man die Grundrechtsbindung des Fiskus gegenüber den Bürgern lockern [6]. Grund-

---

1) Hettlage in Staatslexikon III Sp.349/350.

2) Nipperdey, GR IV/2 S.778 f.; Nipperdey in BB 1951, 594 l.Sp.

3) Nipperdey, GR IV/2 S.778 f.; Nipperdey in BB 1951, 594 l.Sp.

4) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 43; Dürig in Apelt-Festschrift, S.39; Nipperdey, GR IV/2 S.778 f.

5) Dürig in Apelt-Festschrift, S.39.

6) Dürig in Apelt-Festschrift, S.39.

rechtsbindung des Fiskus im Verhältnis zu den Privatpersonen und Grundrechtsberechtigung im Verhältnis zum Staat als Hoheitsträger werden daher für unvereinbar gehalten.

2. Anwendbarkeit der Grundrechte

Nicht wenige Verfassungsinterpreten bejahen freilich auch die Grundrechtsfähigkeit des Staatsfiskus und der sonstigen Fiskalate [1]. Eine Begründung wird aber auch hier meist nicht für nötig gehalten [2]. Entweder wird also die Problematik nicht gesehen oder die Grundrechtsgeltung für den Fiskus als selbstverständlich hingenommen. Soweit aber Begründungen gegeben werden, entsprechen diese einander [4].

Schütze will dem Fiskus deshalb Grundrechtsschutz zubilligen, weil sich die juristischen Personen des öffentlichen Rechts als Privatrechtssubjekte im Verhältnis zu den Bürgern auf einer gleichgeordneten Rechtsebene befinden [5]. Ausdrücklich stellt er allein auf die Rechtsform der Handlungsweise ab. Dabei geht er davon aus, daß

---

1) Dürig in Apelt-Festschrift, S.39.

2) Arndt in NJW 1959, 7 Fußn. 12; Fuß in DVBl 1958, 740 r.Sp./741 l.Sp.; Schütze, S.24; Ule in DVBl 1959, 541 r.Sp.; Ule in ZSR 1956, 180. Wolff I, § 23 II a) 2 (S.99) u. Nordemann, S.17 halten zwar den Staatsfiskus für grundrechtsunfähig, nicht dagegen die sonstigen Fiskalate. Hans H. Klein, S.235 ist nicht hierher zu zählen. Zwar kommt er zu dem Ergebnis, daß der Staat als Fiskus durch die Grundrechte geschützt sei. Er meint damit jedoch nur öffentlichrechtliche Rechtssubjekte, die materiell private Aufgaben wahrnehmen; vgl. u. S.50.

3) Arndt in NJW 1959, 7 Fußn. 12; Nordemann, S.17; Ule in DVBl 1959, 541 r.Sp.; Ule in ZSR 1956, 180; Wolff I, § 23 II a) 2 (S.99).

4) Fuß in DVBl 1958, 740 r.Sp./741 l.Sp.; Schütze, S. 23 f.

5) Schütze, S.23 f.

die am Privatrechtsverkehr teilnehmenden Bürger sich gleichgeordnet gegenüberstünden. Auf eben dieser gleichen Ebene befänden sich aber auch die öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte, wenn sie ihrerseits am Privatrechtsverkehr teilnähmen. Die Bedeutung als Hoheitsträger sei völlig zurückgetreten. In dieser Stellung müßten daher die juristischen Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich auch Inhaber all derjenigen Rechte sein können, die den Privatpersonen zustünden.

Ähnlich argumentiert auch Fuß [1]. Er weist auf Art. 19 Abs. 4 GG hin. Das Grundgesetz bezeichnet darin ein Spannungsverhältnis, bei dem sich auf der einen Seite ein "Jemand" und auf der anderen Seite die "öffentliche Gewalt" gegenüberstünden [2]. In dieser Kennzeichnung sieht Fuß den Sinn und Zweck des Grundrechtsschutzes überhaupt ausgedrückt. Die Grundrechte sollten den Gewaltunterworfenen teils vor Eingriffen der Hoheitsgewalt in bestimmte Freiheitssphären bewahren [3], teils gewährten sie ihm auch Ansprüche auf bestimmte Leistungen. Jedenfalls seien sie gegen den Hoheitsträger gerichtet und

---

1) Fuß in DVBl 1958, 740 r.Sp./741 l.Sp.

2) Fuß in DVBl 1958, 740 r.Sp. Fälschlich zählt Dülp, S.59 Fußn. 22 auch Geiger und Lenz zu den Anhängern dieser Ansicht. Geiger, Kommentar § 90 Erl. 2 und Lenz in JZ 1963, 340 r.Sp. dürften vielmehr den Autoren zuzurechnen sein, die nicht zwischen Hoheitsträgern und Fisci unterscheiden, sondern zwischen dem Staat und öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekten des außerstaatlichen Bereichs; vgl. u. S.42 ff.

3) Ähnlicher Ansicht scheint Bettermann zu sein. Bettermann in JZ 1958, 164 r.Sp. billigt auch juristischen Personen des öffentlichen Rechts Grundrechtsschutz zu, wenn und soweit sie unter die Herrschaft des Rechts gestellt sind. Allerdings bleibt unklar, ob davon nur der Fiskus und die sonstigen Fiskalate oder auch die Hoheitsträger betroffen sein sollen.

bildeten eine "Schutzinstitution im Spannungsfeld zwischen Individuum (Gewaltunterworfenem) und Gemeinwesen (Hoheitsträger)" [1]. Ein solches Unterworfensein nimmt Fuß grundsätzlich dann an, wenn ein Hoheitsträger sich auf den Weg fiskalischer Betätigung begibt. Dieses Unterworfensein unterscheidet er aber von einer bloßen hierarchischen Unterstellung unter die Befehlsgewalt eines anderen öffentlich-rechtlichen Rechtssubjektes.

Letztlich argumentieren also sowohl Schütze als auch Fuß ebenfalls von der Funktion der Grundrechte her. Aufgabe dieser Grundrechte sei es, Schutz gegenüber der Hoheitsgewalt zu gewähren. Dieses Schutzes bedürften aber auch öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte, sofern sie fiskalisch tätig würden. Die Tatsache allerdings, daß sich der Hoheitsträger als Grundrechtsgegner durch Flucht in fiskalische Handlungsformen zum Grundrechtsberechtigten aufschwingen könnte, läßt an der Richtigkeit dieser Ansicht zweifeln. Immerhin ist jedoch die Erkenntnis bedeutsam, daß es bei der Frage nach der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts auch darauf ankommen könnte, ob sie sich in der "Situation des Gewaltunterworfenseins" [2] befinden.

---

1) Fuß in DVBl 1958, 740 r.Sp.

2) Fuß in DVBl 1958, 741 l.Sp.

C) Differenzierung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts nach ihrer Zugehörigkeit zum staatlichen oder außerstaatlichen öffentlichen Bereich

Die Differenzierung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts nach ihrer Eigenschaft als Hoheitsträger oder Fiskus darf als herrschende Betrachtungsweise bezeichnet werden. Eine verbreitete Ansicht unterscheidet die öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte jedoch nicht nach der Rechtsform ihrer Teilnahme am allgemeinen Verkehr, sondern nach ihrer Zugehörigkeit zum staatlichen oder außerstaatlichen Bereich [1]. So will Bachof [2], grundsätzlich ein Gegner der Grundrechtsgeltung für öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte [3], den Kirchen Grundrechtsschutz mit der Begründung gewähren, daß sie zwar im "öffentlichen" [4], aber nicht im "staatlichen" [4] Bereich angesiedelt seien. Von dieser Unterscheidung geht auch Jacobi [5] aus. Er weist darauf hin, daß es außer dem Staat noch andere, und zwar nichtstaatliche Körperschaften des öffentlichen Rechts gebe [6]. Diese nichtstaatlichen juristischen Personen des öffentlichen Rechts könnten durchaus Grundrechte gegenüber dem Staat

---

1) Bachof, GR III/1 S.181 Fußn. 103; Hans-Joachim Becker in DÖV 1956, 423 r.Sp.; Hesse, Grundzüge, S. 114; Jacobi in BB 1951, 764 r.Sp./765 l.Sp.; Lenz in JZ 1963, 340 r.Sp.; Stern in AöR 84 (1959), 151 f.; Stern, Die verfassungsrechtliche Position der kommunalen Gebietskörperschaften, S.50 ff. Anders aber Stern-Püttner, S.136 f. u. 139, wo den Gemeinden nur dann Grundrechtsschutz zugebilligt wird, wenn sie Rechtspositionen der Bürger verteidigen; vgl. u. S.46 ff.

2) Bachof, GR III/1 S.181 Fußn. 103.

3) Vgl. u. S.48.

4) Bachof, GR III/1 S.181 Fußn. 103.

5) Jacobi in BB 1951, 764 r.Sp./765 l.Sp.

6) Jacobi in BB 1951, 764 r.Sp.

innehaben und geltend machen [1]. Hesse will die Grundrechte für diejenigen öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte gelten lassen, denen Bereiche selbstverantwortlicher Freiheit gewährleistet seien [2]. Besonders deutlich werden diese Gedanken jedoch bei Stern [3].

Stern [3] prüft die Grundrechtsfähigkeit von Gemeinden und Gemeindeverbänden, seine Formulierungen lassen aber eine Verallgemeinerung durchaus zu. Er erkennt zunächst an, daß die kommunalen Gebietskörperschaften ein organisatorischer Bestandteil des staatlichen Gefüges seien. Daher werde ihr Verhältnis zum Staat grundsätzlich von organisationsrechtlichen Vorschriften bestimmt. Dieses überwiegend staatsorganisatorische Binnenverhältnis [4] soll Stern zufolge eine partielle Grundrechtsfähigkeit aber nicht ausschließen. Er will den kommunalen Gebietskörperschaften unter der Voraussetzung Grundrechtsschutz zuerkennen, daß sie auch einen vom Staat unabhängigen Entfaltungsraum besitzen, innerhalb dessen sie der staatlichen Organisationsgewalt nicht unterliegen [5]. Einen solchen eigenen Aufgabenbereich sieht er in Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistet. Zwar erfüllen die kommunalen Gebietskörperschaften im Rahmen der sog. Auftragsverwaltung auch staatliche Aufgaben, im Gegensatz zur mittelbaren Staatsverwaltung verbleibe ihnen aber noch ein eigener Aufgabenbereich. Selbstverwaltung sei schon vom Wortsinn her eine der Staatsverwaltung gegenüber eigenständige Verwaltung. Die kommunalen Selbstverwaltungs-

---

1) Jacobi in BB 1951, 765 l.Sp.

2) Hesse, Grundzüge, S.114.

3) Stern, Die verfassungsrechtliche Position der kommunalen Gebietskörperschaften, S.50 ff.

4) Lenz in JZ 1963, 340 r.Sp.

5) Stern, Die verfassungsrechtliche Position der kommunalen Gebietskörperschaften, S.54.

körperschaften werden daher umschrieben als "verfassungsgeschützte, (in den Schranken des Rechts) selbstorganisationsfähige Rechtssubjekte, denen ein Komplex eigener [1], weitgehend überlieferter, aus der örtlichen Raumgemeinschaft erwachsener Funktionen zur Erledigung zukommt, über die sie in politischer und administrativer Eigenverantwortlichkeit [1] (in den Schranken des Rechts) entscheiden". In dieser Stellung seien dann aber auch Außenbeziehungen zum Staat denkbar, die unter den Schutz der Grundrechte fielen [2]. Ohne damit schon über den Umfang der Grundrechtsgeltung entschieden zu haben [3], ist Stern zufolge die Grundrechtsträgerschaft der kommunalen Gebietskörperschaften wegen ihrer öffentlich-rechtlichen Organisationsform jedenfalls nicht ausgeschlossen. Neben den Gemeinden und Gemeindeverbänden [4] sollen auf diese Weise die Kirchen [5], die Universitäten [6], die Rundfunkanstalten [7] und die Sparkassen [8] in den Genuß der Grundrechte kommen.

Diesen nach der Zugehörigkeit der öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte zum staatlichen oder außerstaatlichen Be-

---

1) Stern, Die verfassungsrechtliche Position der kommunalen Gebietskörperschaften, S.55.

2) Stern, Die verfassungsrechtliche Position der kommunalen Gebietskörperschaften, S.54.

3) Stern, Die verfassungsrechtliche Position der kommunalen Gebietskörperschaften, S.55.

4) Hans-Joachim Becker in DÖV 1956, 423 r.Sp.; Hesse, Grundzüge, S.114. Jacobi in BB 1951, 764 r.Sp./765 l.Sp. generell für Selbstverwaltungskörperschaften. Stern, Die verfassungsrechtliche Position der kommunalen Gebietskörperschaften, S.55. Stern in AöR 84 (1959), 151 f. generell für Selbstverwaltungskörperschaften.

5) Bachof, GR III/1 S.181 Fußn. 103.

6) Hesse, Grundzüge, S.114; Stern, Die verfassungsrechtliche Position der kommunalen Gebietskörperschaften, S.54.

7) Lenz in JZ 1963, 340 r.Sp.

8) Hans-Joachim Becker in DÖV 1956, 423 r.Sp.

reich differenzierenden Verfassungsinterpreten liegt ein gemeinsamer Gedanke zugrunde: Sie sehen die juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht als "staatliche Einheit", innerhalb derer es keinen Grundrechtsschutz geben könnte. Vielmehr nehmen sie an, daß nicht jede öffentliche Aufgabe auch eine Aufgabe des Staates ist. Dementsprechend unterscheiden sie auch die öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte des staatlichen Bereichs von denen, die eigene nichtstaatliche Aufgaben unter eigener Organisationsgewalt erfüllen. Letzteren wird Grundrechtsfähigkeit zuerkannt.

D) Differenzierung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts nach der Sachwalterschaft von materiell privaten oder öffentlichen Aufgaben

Eine Meinung, die in neuester Zeit immer mehr Anhänger gewinnt, beurteilt die Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte nach dem materiellen Charakter der von ihnen wahrgenommenen Aufgaben [1].

Gemeinsam ist diesen Autoren der Ausgangspunkt. Sie betrachten nicht jede Aufgabe, die einem öffentlich-rechtlich organisierten Rechtssubjekt übertragen ist, als wirklich öffentliche Aufgabe. Unausgesprochen gehen sie also von einem Begriff der öffentlichen Aufgabe im formellen und materiellen Sinn aus. Als öffentliche Aufgabe im formellen Sinn kann man dabei jede Angelegenheit bezeichnen, die einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zur Erfüllung übertragen ist. So verstanden, kann man allerdings jede Angelegenheit zu einer öffentlichen Aufgabe machen. Der Betrieb einer Bäckerei wird zur öffentlichen Verwaltung, sofern er nur einem öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekt übertragen wird. Umgekehrt freilich könnte auf diese Weise jede wirklich öffentliche Aufgabe zur privaten werden, wenn sie einer privatrechtlich organisierten juristischen Person übertragen

---

1) Bachof, GR III/1 S.180; Bachof in BVerwGRspr S.148; Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 45; Klein, S.233 ff.; Nipperdey, GR IV/2 S.779 Fußn. 182; Stern-Püttner, S.137. Leisner, Grundrechte und Privatrecht, S.208 Fußn. 27a läßt offen, ob er sich der Ansicht Dürigs a.a.O. anschließt. Stern in AöR 84 (1959) S. 151 f. bejaht die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts jedenfalls unter der zusätzlichen Voraussetzung, daß sie neben dem Staat einen "eigenen Rechtsbereich und Entfaltungsraum" besitzen und auch "maßgebliche Rechtssubjekte des Wirtschaftsgeschehens" sind.

würde. Von dieser faktischen Möglichkeit ist allerdings die Überlegung zu trennen, ob ein solcher Austausch der Aufgaben richtig, d.h. verfassungsmäßig wäre. Diese Austauschbarkeit könnte jedenfalls der öffentlichen Hand die Möglichkeit eröffnen, je nach Bedarf den Bindungen des öffentlichen oder privaten Rechts zu entgehen bzw. in den Genuß des öffentlichen oder privaten Rechts zu gelangen. Um dies auszuschließen, betrachten die genannten Verfassungsinterpreten die Aufgaben der öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte daraufhin, ob es sich wirklich um öffentliche Verwaltung handelt. Das heißt, sie prüfen unausgesprochen, ob öffentliche Aufgaben im materiellen Sinn wahrgenommen werden. Als öffentliche Verwaltung im materiellen Sinn ist dabei die Wahrnehmung der Angelegenheiten von Gemeinwesen und ihrer Mitglieder als solcher zu verstehen. Es sind dies Angelegenheiten, die einer volklichen, politischen Gemeinschaft ungeachtet der individuellen Unbestimmtheit ihrer Angehörigen doch gemeinsam sind [1]. Dabei kann der Umfang dieser Aufgaben nicht ein für allemal festgelegt werden. Zwar ergibt sich ein Mindestbestand aus den zwingenden Bedürfnissen menschlichen Zusammenlebens [2], im übrigen muß jedoch die jeweilige historisch-soziologische Situation maßgebend sein.

Der hier behandelten Meinung ist aber auch die Methode gemeinsam, den wirklichen Charakter der wahrgenommenen Aufgaben zu ermitteln. Übereinstimmend wird auf die hin-

---

1) Wolff I, § 2 III u. II b) 1 (S.13 u. 11).

2) Wolff I, § 2 II b) 1 (S.11).

ter den juristischen Personen stehenden Individuen bzw. Interessen abgestellt. Auf diese Weise wird, wenn auch nicht ausdrücklich, die Lehre vom "Durchgriff" [1] aktiviert.

Besonders deutlich wird die Unterscheidung von formellen und materiellen öffentlichen Aufgaben und der Durchgriff auf die hinter den öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekten stehenden Personen bei Bachof [2]. Auch er geht zunächst davon aus, daß die Freiheitsrechte ihrem Wesen nach zur Sicherung des Individuums bestimmt seien. Die öffentliche Hand könne sich daher nicht auf sie berufen. Bachof beläßt es aber nicht bei dieser Verallgemeinerung, und zwar gerade deshalb nicht, weil die Grundrechte das Individuum schützen sollen. Er gibt zu bedenken, daß die Zuweisung einer juristischen Person zum öffentlichen oder privaten Recht häufig eine zufällige, unter ganz anderen Erwägungen als denen der Grundrechtsgeltung getroffene Entscheidung des positiven Rechts sei [3]. Als Beispiel führt er die Handwerksinnungen an. Es sei nicht einzusehen, warum ein Landesinnungsverband als juristische Person des bürgerlichen Rechts [4] Grundrechtsschutz genieße, während dieser Schutz seinen Mitgliedsinnungen als Körperschaften des öffentlichen Rechts [5] nicht zuteil werden sollte. Daher stellt Bachof weniger auf die Rechtsform der juristischen Person als vielmehr darauf ab, ob

---

1) Serick, S.16 ff.
2) Bachof, GR III/1 S.180 f.
3) Bachof, GR III/1 S.180.
4) § 74 HandwO.
5) § 48 HandwO.

sie "substantiell Teil des wirtschaftenden und (oder) verwaltenden Staates" [1] sei, oder ob sie eine "verbandsmäßige Zusammenfassung und Repräsentation von Einzelpersonen" [2] darstelle. Nur wenn und soweit ein Verband sich als Träger zusammengefaßter individueller, nach seiner Interessenlage dem im Staat verkörperten Gemeininteresse entgegengesetzter Rechte darstelle, sei er grundrechtsfähig. Denn dann sei ein Eingriff in die Verbandsrechte eben zugleich ein Eingriff in die Individualrechte [3].

Dieser Argumentation haben sich sogar Nipperdey [4] und Dürig [5] als sonst scharfe Gegner [6] der Grundrechtsgeltung für öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte angeschlossen. Nipperdey befürwortet die Grundrechtsfähigkeit von juristischen Personen, die "zwar ihrer Rechtsform nach solche des öffentlichen Rechts sind, tatsächlich aber ohne Staatsbezogenheit rein privatrechtlich tätig sind" [7]. Ausdrücklich zählt er die Sparkassen als öffentlich-rechtliche Anstalten hierher.

In der Sache ähnlich, allerdings anschaulicher formuliert Dürig [8]. Danach sollen sich diejenigen Personen des öffentlichen Rechts auf die Grundrechte berufen dürfen,

---

1) Bachof, GR III/1 S.181; Bachof in BVerwGRspr S.148.
2) Bachof, GR III/1 S.181; Bachof in BVerwGRspr S.148.
3) Bachof, GR III/1 S.180.
4) Nipperdey, GR IV/2 S.779 Fußn. 182.
5) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 36 b) bb) u. 45.
6) S. o. S.32 ff.
7) Nipperdey, GR IV/2 S.779 Fußn. 182.
8) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 36 b) bb) u. 45.

die nur "Sachwalter der gewissermaßen gebündelten Individualrechte ihrer Mitglieder" [1] seien. In diesen Fällen gewährleistet Dürig zufolge die Organisation als solche nämlich nur die Ausübung des Individualrechts "in Gemeinschaft" [2]. Als Beispiel nennt auch er die Sparkassen [3]. Selbstverständlich stünde nicht nur den einzelnen Sparern, sondern auch der Anstalt als solcher das subjektive Grundrecht des Art. 14 GG zu, ebenso selbstverständlich soll sie sich als solche auf Art. 12 GG berufen und für ihre Zeitung an der Pressefreiheit des Art. 5 GG teilnehmen können. Was hier als öffentlich-rechtlich konstruierte Anstalt erscheine, könnte ebensogut als privatrechtlicher Zusammenschluß existieren, der dann unbedenklich unter Art. 19 Abs. 3 GG fallen würde [4].

Neuestens hat sich auch Hans H. Klein dieser Ansicht angeschlossen, wenn es auch einiger Mühe bedarf, dies zu erkennen. Im Rahmen seiner Untersuchung der Stellung des Staates bei der Teilnahme am wirtschaftlichen Wettbewerb wirft er die Frage auf, ob sich auch der Fiskus auf die Grundrechte berufen könne [5]. Wenn er dabei zu dem Ergebnis kommt, daß der Staat als Fiskus grundrechtsgeschützt sei [6], so erweckt dies den Eindruck, als ob er auf die Rechtsform der Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr abstelle [7]. In Wirklichkeit legt er seinen Erör-

---

1) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 45.
2) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 36 b) bb).
3) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 45.
4) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 45.
5) Hans H. Klein, S.234.
6) Hans H. Klein, S.235.
7) Vgl. o. S.32 ff.

terungen nur einen anderen als den hier verwendeten Fiskusbegriff zugrunde [1]. Hans H. Klein zufolge bestimmt sich der fiskalische Bereich weder nach der Organisationsform einer juristischen Person [2] noch nach deren Handlungsform [3]. Indem er nämlich einer privatrechtlich handelnden juristischen Person des öffentlichen Rechts den Grundrechtsschutz verweigert, sofern sie "öffentliche Verwaltung" [4] ausübt, zeigt er, daß er letztlich auf den materiellen Charakter der wahrgenommenen Aufgaben abstellt. An anderer Stelle wird dieser Gedanke noch deutlicher. Der Fiskus wird dort mit dem Staat in seiner Eigenschaft als Träger von Aufgaben identifiziert, denen der öffentliche Zweck fehlt [5]. Positiv formuliert stellt der Fiskus den Staat in seiner Eigenschaft als Träger materiell privater Aufgaben dar [6].

Dem so verstandenen Fiskus billigt Hans H. Klein Grundrechtsschutz zu [7]. Nach der hier verwendeten Terminologie muß er dann aber zu den Verfassungsinterpreten ge-

---

1) Fiskus und Hoheitsträger werden hier allein nach der Handlungsform unterschieden. Danach wird unter "Fiskus" eine juristische Person des öffentlichen Rechts verstanden, sofern sie am allgemeinen Rechtsverkehr mit den Mitteln des Privatrechts teilnimmt. Auf die Art der wahrgenommenen Aufgaben kommt es nicht an.

2) Hans H. Klein, S.235 o.

3) Hans H. Klein, S.235 Fußn. 34.

4) Hans H. Klein, S.235 Fußn. 34.

5) Hans H. Klein, S.212.

6) Auch hier sei betont, daß damit nichts über die Berechtigung des Staates dazu gesagt sein soll. Hans H. Klein, S.141 selbst verpflichtet den Staat ausschließlich auf das Gemeinwohl. Er spricht von einem "Verbot der Identifikation mit einem individuellen oder kollektiven Privatinteresse". Den Gegenstand dieser Untersuchung bildet jedoch nicht das "Dürfen" des Staates, sondern die faktischen Verhältnisse öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte.

7) Hans H. Klein, S.235 u.

rechnet werden, die die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts danach beurteilen, ob sie Sachwalter von materiell privaten oder öffentlichen Interessen sind. Konkret erläutert Hans H. Klein seine Gedanken am Beispiel der Sparkassen [1].

Die Sparkassen seien zu Beginn des vorigen Jahrhunderts als Spareinrichtungen für die minderbemittelten Bevölkerungsschichten gegründet worden. Im Rahmen der Armenpflege hätten sie damit wichtige staatliche Aufgaben erfüllt. Dieser Funktion habe ihre öffentlich-rechtliche Organisationsform entsprochen. Unteressen habe sich die Situation jedoch grundlegend geändert. Die Geschäftstätigkeit der Sparkassen habe sich vollständig derjenigen der privaten Kreditinstitute angeglichen. Die Sparkassen erfüllten nicht mehr "staatliche Aufgaben". Die Wahrnehmung ihrer Aufgaben sei also nicht mehr Verwaltung im materiellen Sinne. Konsequenterweise zählt Hans H. Klein die Sparkassen daher zum "Fiskus" [2], der sich auf die Grundrechte berufen könne [3].

---

1) Hans H. Klein, S.212 f.
2) Hans H. Klein, S.212 f.
3) Hans H. Klein, S.235.

E) Differenzierung nach der Wirkungsweise der Grundrechte als subjektive Rechte oder objektives Recht

Eine ganz andere Betrachtungsweise des Problems haben diejenigen Verfassungsinterpreten, die die Geltung der Grundrechte in ihrer Wirkung als objektive Normen für die juristischen Personen des öffentlichen Rechts annehmen [1]. Die bisher dargestellten differenzierenden Ansichten gehen von der Frage aus, ob eine Geltung der Grundrechte nicht an der Organisationsform bestimmter juristischer Personen scheitern müsse. Die hier dargestellte Meinung argumentiert jedoch aus der Wirkungsweise der anzuwendenden Rechte heraus.

Während sich Brenner [2] auf die bloße Feststellung beschränkt, daß die in den Grundrechten niedergelegten allgemeinen Rechtsgedanken auch auf den Staat anwendbar seien, befaßt sich Fuß [3] eingehender mit diesem Problem. Dabei schließt er sich zunächst der Rechtsprechung des BVerfG an, wonach sich die Bedeutung der Grundrechte nicht in dem primär von ihnen ausgehenden Individualrechtsschutz erschöpfe. Vielmehr verkörpere sich in den Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes auch eine objektive Wertordnung, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelte [4]. Diese umfassende Wirkung soll, insofern jedoch im Gegensatz zur Auffassung des BVerfG [5], auch die öffentlich-

---

1) Brenner in BB 1962, 730; Fuß in DVBl 1958, 742 r.Sp./743 l.Sp.

2) Brenner in BB 1962, 730.

3) Fuß in DVBl 1958, 742 r.Sp./743 l.Sp.

4) Fuß in DVBl 1958, 742 r.Sp. im Anschluß an BVerfGE 7, 198 ff. (198 1. Leitsatz u. 204 ff.).

5) BVerfGE 21, 362 ff. = NJW 1967, 1411 ff. (1413 l. Sp.).

rechtlichen Rechtssubjekte erfassen. Zwar räumt Fuß ein, daß sich die Befugnisse der Träger öffentlicher Gewalt in erster Linie nach den für sie geltenden Zuständigkeitsvorschriften und Selbstverwaltungsgarantien bestimmten. Er will jedoch zur Auslegung und Ergänzung dieser Funktionsnormen auf die "materielle Wertordnung des Grundrechtskatalogs" [1] zurückgreifen. Auf diese Weise gelangt Fuß zu einer mittelbaren Wirkung der Grundrechte für juristische Personen des öffentlichen Rechts.

Diese Ansicht vermag einer kritischen Betrachtung jedoch nicht standzuhalten. Mit Recht weist Hamann [2] darauf hin, daß die Deutung der Grundrechte als objektives Recht nicht dazu führen kann, den Kreis ihrer Inhaber zu erweitern. Auch die Geltung eines Grundrechts als objektive Norm setzt voraus, daß die sich auf das Recht berufende Person überhaupt grundrechtsfähig ist. Im übrigen bleibt unklar, in welcher Weise sich eine mittelbare Geltung der Grundrechte von der unmittelbaren Geltung unterscheiden soll. Bereits jetzt erweist sich daher der hier behandelte Lösungsvorschlag als unbrauchbar.

---

1) Fuß in DVBl 1958, 742 r.Sp.

2) Hamann in NJW 1957, 1423 r.Sp.

3. Abschnitt: Zusammenfassung

Die Frage nach der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts wird in Rechtsprechung und Rechtslehre unterschiedlich beantwortet. Die Gerichte der Länder [1] neigen ebenso wie die oberen Bundesgerichte [2] dazu, öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekten Grundrechtsschutz zuteil werden zu lassen. Das BVerfG [3] will dagegen den personalen Geltungsbereich der Grundrechte nur ausnahmsweise auf juristische Personen des öffentlichen Rechts erstrecken. Die Meinungen in der Rechtslehre sind zwar ebenfalls geteilt, jedoch wird hier den öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekten die Grundrechtsfähigkeit überwiegend [4] abgesprochen.

---

1) Vgl. o. S.9 f.
2) Vgl. o. S.13 f.
3) Vgl. o. S.26 f.
4) Vgl. o. S.29 ff. u. S.32 ff.

II. Kapitel: Die öffentlich-rechtliche Organisationsform als Kriterium der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen

Die kommunale Sparkasse ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts. Die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen bestimmt sich nach Art. 19 Abs. 3 GG. Demnach gelten die Grundrechte auch für "juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind". Obwohl der Wortlaut dieser Norm die Geltung der Grundrechte auf juristische Personen schlechthin erstreckt, wird ganz überwiegend die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen danach beurteilt, ob es sich um solche des privaten oder des öffentlichen Rechts handelt [1]. Während den juristischen Personen des Privatrechts Grundrechtsschutz zuerkannt wird [2], lehnt insbesondere die Rechtslehre die Geltung der Grundrechte für juristische Personen des öffentlichen Rechts ab [3]. Die öffentlich-rechtliche Organisationsform an sich kann jedoch nur dann ein Hindernis für die Anwendbarkeit von Grundrechten sein, wenn die öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte überhaupt einen Mindestbestand an gemeinsamen Merkmalen haben. Dieser Mindestbestand an gemeinsamen Merkmalen müßte sich außerdem von dem privatrechtlicher Gebilde in einer Weise unterscheiden, die für die Geltung von Grundrechten erheblich ist. Die Entscheidung über die Grundrechtsfähigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts setzt daher eine Wesensbestimmung dieser Personen voraus. Sowohl Rechtsprechung als auch Rechtslehre lassen aber eine solche Wesensbestim-

---

1) Vgl. o. S.28 ff.

2) Vgl. o. S.2.

3) Vgl. o. S.55.

mung im Zusammenhang mit der Frage nach dem personalen Geltungsbereich des Art. 19 Abs. 3 GG weitgehend vermissen. Wo aber an die Eigenschaft öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte als Hoheitsträger oder Fisci [1], an ihre Zugehörigkeit zum staatlichen oder außerstaatlichen Bereich [2] oder an die Sachwalterschaft verschiedener Interessen [3] angeknüpft wird, dort bleibt es doch bei einer punktuellen Betrachtungsweise. Eine darüber hinausgehende Wesensbestimmung kann hingegen zeigen, ob die Organisationsform als Kriterium der Anwendbarkeit von Grundrechten überhaupt brauchbar ist.

---

1) Vgl. o. S.32 ff.
2) Vgl. o. S.42 ff.
3) Vgl. o. S.46 ff.

1. Abschnitt: Begriff der juristischen Person des öffentlichen Rechts als Oberbegriff

Die Organisationsstrukturen und Zwecke juristischer Personen sind im öffentlichen Recht ungleich vielfältiger als im Zivilrecht [1]. Eine wahllose Aufzählung einiger öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte veranschaulicht dies: Staaten [2], Landesversicherungsanstalten [3], Jagdgenossenschaften [4], Sparkassen [5], Kirchen [6], Gemeinden [7], Deutsche Bundesbank [8], Handwerksinnungen [9], Universitäten [10], Rechtsanwaltskammern [11], Rundfunkanstalten [12], Handwerkskammern [13], Haubergsgenossenschaften [14] usw. Angesichts dieser Vielfalt öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte ist es nicht verwunderlich, daß bereits die B e z e i c h n u n g des Gegenstandes des hier verwendeten Begriffs der juristischen

---

1) Das Zivilrecht kennt als juristische Personen nur den eingetragenen Verein, die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die eingetragene Genossenschaft, den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit und die bergrechtliche Gewerkschaft sowie die rechtsfähige Stiftung.

2) Forsthoff, Lehrbuch, S.450; Merk I, S.375 f.; v. Turegg-Kraus, S.84; Wolff, Juristische Person, S.231 ff.; Wolff I, § 34 I b) 2.

3) § 1326 RVO.

4) § 9 BJagdG i.V.m. § 7 Abs. 1 LJagdGNW.

5) § 2 SparkassenGNW.

6) Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WV.

7) Art. 28 Abs. 2 GG i.V.m. § 1 Abs. 2 GemONW.

8) § 2 BBankG.

9) § 48 HandwO.

10) Wolff II, § 93 II.

11) § 62 BRAO.

12) Wolff II, § 98 I b) 3.

13) § 83 HandwO.

14) Vgl. o. S.9.

Person des öffentlichen Rechts nicht einheitlich war und auch heute noch nicht einheitlich ist. O. Mayer bezeichnete Staat und Gemeinden anders als die übrigen öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte. Erstere nannte er "Gemeinwesen" [1], letztere "rechtsfähige Verwaltung" [2] oder auch "Verwaltungskörper" [2]. Fleiner unterschied zwischen dem Staat und allen anderen öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekten, die er als "Selbstverwaltungskörper" [3] bezeichnete. Maunz bezeichnet alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts als "Körperschaften" [4]. Peters nannte die juristischen Personen des öffentlichen Rechts, zu denen er nicht den Staat zählte, im Anschluß an Köttgen [5] "rechtsfähige Verwaltungseinheiten" [6]. Vom GG wird in Art. 34 sowie in zahlreichen anderen Gesetzen die Bezeichnung als Körperschaft für die juristischen Personen des öffentlichen Rechts verwandt [7]. Eine Auseinandersetzung mit diesen verschiedenen Meinungen erübrigt sich jedoch insofern, als es sich nur um Unterschiede in der B e z e i c h n u n g handelt. Die verschiedenen Bezeichnungen deuten aber nicht auf unterschiedliche Merkmale juristischer Personen des öffentlichen Rechts hin. Sie sind daher für die Wesensbestimmung dieser Personen bedeutungslos. Der Deutlichkeit wegen

---

1) O. Mayer in Laband-Festgabe, S.68.

2) O. Mayer II, S.322 u. S.322 Fußn. 1.

3) Fleiner, S.104.

4) Maunz, Verwaltung, S.55.

5) Köttgen, Die rechtsfähige Verwaltungseinheit, S.12.

6) Peters, Lehrbuch, S.103.

7) Vgl. Hildegard Krüger in DÖV 1951, 264 f. mit zahlreichen Beispielen.

sei aber festgestellt, daß hier im Einklang mit der heute ganz überwiegenden Ansicht [1] der Begriff der juristischen Person des öffentlichen Rechts als Oberbegriff für alle rechtsfähigen Träger öffentlicher Verwaltung einschließlich des Staates, aber ausschließlich der Beliehenen, verwendet wird.

Nicht ganz bedeutungslos sind dagegen die zahlreichen Gruppierungen öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte unter entsprechenden Gruppenbezeichnungen. Allgemein üblich [2] ist die dem Zivilrecht [3] entnommene Einteilung in Körperschaften, Anstalten und Stiftungen. Diese Differenzierung beruht letztlich auf der unterschiedlichen Art der Willensbildung der juristischen Personen [4]. Nach der Art ihrer Entstehung werden die öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte in originäre und staatlich anerkannte bzw. geschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts eingeteilt.[5]. Den juristischen Personen der unmittelbaren Staatsverwaltung werden die der

---

1) Für andere: Forsthoff, Lehrbuch, S.450; Hildegard Krüger in DÖV 1951, 265 r.Sp.; Merk I, S.375 f.; v. Turegg-Kraus, S.84; Wolff I, § 34 I b) 2.

2) Forsthoff, Lehrbuch, S.450 ff.; Hildegard Krüger in DÖV 1951, 265 r.Sp.; Merk I, S.389; v. Turegg-Kraus, S.85; Wolff I, § 34 I b) 2. So auch schon: W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S.173; Weber, Die Körperschaften, S.15. O. Mayer in Laband-Festgabe, S.69 unterschied nur zwischen Körperschaften einerseits und Anstalten oder Stiftungen andererseits.

3) §§ 89 BGB, 15 Ziff. 3 EG ZPO a.F., 1006 Abs. 3 ZPO.

4) O.v.Gierke, S.474.

5) Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft, S.22; Mikat, GR IV/1 S.160; Nebinger, S.12 Fußn. 1; Wolff II, § 84 II c) 1. Über eine originäre Rechtspersönlichkeit verfügen nur die Staaten. Dem Recht vorgegebene Gebilde, die aber als öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte vom Staat erst anerkannt wurden, stellen z.B. die Gemeinden dar. Die meisten übrigen Organisationen sind vom Staat geschaffen. Die Entstehung der öffentlich-rechtlichen Rechtspersönlichkeit der Kirchen ist umstritten, vgl. Mikat, GR IV/1 S.111 ff.

mittelbaren Staatsverwaltung gegenübergestellt [1], wobei letzteren die Selbstverwaltungsorganisationen z.T. zugeschlagen werden [2], z.T. aber auch als dritte Gruppe gegenübergestellt werden [3]. Diese Differenzierungen beruhen darauf, daß der Staat seine Aufgaben teils durch eigene (nichtrechtsfähige) Organe erfüllt, teils aber auch mittelbar durch rechtsfähige Gliederungen. Die Körperschaften wiederum werden in Gebietskörperschaften und Personalkörperschaften gegliedert [4]. Wolff fügt dieser Unterscheidung nach den Bedingungen der Mitgliedschaft noch die Real-, Bund- und Kollegialkörperschaften hinzu [5]. Auch die rechtsfähigen Anstalten werden weiter untergliedert. Nach der Wirtschaftlichkeit werden gemeinnützige, gemeinwirtschaftliche und erwerbswirtschaftliche Unternehmen getrennt [6].

Wenn die erwähnten Einteilungen der juristischen Personen des öffentlichen Rechts auch die verbreitetsten sind, so finden sich in der Literatur doch noch weitere Untergliederungen [7]. Daraus läßt sich jedoch das Wesen der öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte insofern nicht

---

1) Forsthoff, Lehrbuch, S.437; Huber I, S.110 f.; Nebinger, S.12; Weber, Die Körperschaften, S.13; Wolff I, § 4 I b).

2) Forsthoff, Lehrbuch, S.444; Scheuner in DÖV 1952, 611 l.Sp.; Weber, Die Körperschaften, S.13.

3) E. Becker, GR IV/2 S.700; Huber I, S.111 f.; Nebinger, S.12 ff.

4) Forsthoff, Lehrbuch, S.453; v. Turegg-Kraus, S.87.

5) Wolff II, § 84 III d).

6) Wolff II, § 98 II e).

7) Vgl. insbesondere Wolff II, § 84 III, § 98 II, § 102 III.

bestimmen, als die jeweiligen Gruppierungen nach nur einem Merkmal erfolgen. Gerade deswegen sind die Differenzierungen aber auch nicht bedeutungslos. Sie führen immerhin vor Augen, welch unterschiedliche Merkmale die einzelnen juristischen Personen des öffentlichen Rechts haben. Angesichts der Vielfalt dieser Merkmale erscheint es aber bereits jetzt zweifelhaft, ob eine einheitliche Definition der juristischen Person des öffentlichen Rechts möglich und damit die öffentlich-rechtliche Organisationsform als Kriterium der Anwendbarkeit von Grundrechten brauchbar ist.

2. Abschnitt: Begriff der juristischen Person des öffentlichen Rechts in der Realdefinition (Wesensbestimmung)

O. Mayer [1] definierte die juristische Person des öffentlichen Rechts als "ein abgegrenztes Stück öffentlicher Verwaltung, das da ausgestattet ist mit eigener Rechtspersönlichkeit". Peters [2] sah das entscheidende Merkmal einer juristischen Person des öffentlichen Rechts darin, daß sie hoheitliche Befugnisse haben müßte. Wolff [3] schließlich begreift die juristische Person des öffentlichen Rechts als eine "rechtsfähige organisierte Vereinigung natürlicher oder auch juristischer Personen (Körperschaft), eine Organisation zu fremdnütziger Verwaltung einer Vermögensmasse (Stiftung) oder zur Führung eines Betriebes (Anstalt), die zwar einem vorrechtlichen sozialen Substrat (Volk, Gemeinde) oder deren Entstehung ... privater Initiative entsprechen mag, die ihre Individualität als rechtsfähiges Rechtssubjekt aber nicht der Privatautonomie, sondern einem Gesetz oder einem Staatsakt aufgrund eines Gesetzes verdankt, der dann nicht lediglich Wirksamkeitsbedingung, sondern Grund der Rechtsfähigkeit und ihrer rechtlichen Notwendigkeit ist".

Obwohl das, was definiert wird (Definiendum), bei allen drei Definitionen identisch ist, ist doch das, wodurch definiert wird (Definiens), verschieden. Wenn O. Mayer maßgeblich auf die Art der Aufgaben (öffentliche Verwaltung) abstellt, so kommt es Peters auf die Rechtsmacht

---

1) O. Mayer II, S.322.

2) Peters, Lehrbuch, S.105.

3) Wolff I, § 34 I b) 2.

(hoheitliche Befugnisse) und Wolff auf die Art der Entstehung an. Entgegen der Ansicht von O. Mayer gibt es aber durchaus öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte, die keine materiell öffentliche Verwaltung ausüben [1]; umgekehrt gibt es auch juristische Personen des Privatrechts, die materiell öffentliche Verwaltung ausüben [2]. Die Art der wahrgenommenen Aufgaben hat also keine begriffsbildende Bedeutung. Das gleiche gilt auch für die von Peters geforderte hoheitliche Rechtsmacht. Zahlreiche juristische Personen des öffentlichen Rechts haben nämlich diese Macht nicht [3]. Aber auch die Definition von Wolff ist insofern unzulänglich, als es einerseits seiner eigenen Meinung nach originäre öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte gibt [4], andererseits seine Definition auch juristische Personen des Privatrechts erfaßt [5].

Quelle dieser Begriffsverwirrung ist, wie auch sonst sehr häufig, die unbewußte Anwendung unterschiedlicher Definitionsmethoden. Bei der Definition jedes Begriffes muß unterschieden werden zwischen einer Definition, die das Wesen des Gegenstandes des Begriffes festlegt (Realdefinition), und einer Definition, die den Gegenstand des Begriffes bloß umschreibt (Nominaldefinition). Die

---

1) Fischbach in DÖV 1955, 712 l.Sp. Vgl. auch u. S.70.

2) Hierher sind vor allem die kommunalen Versorgungs- und Verkehrsbetriebe zu zählen, die häufig privatrechtliche Organisationsformen (AG, GmbH) haben, aber materiell öffentliche Verwaltung ausüben; vgl. auch u. S.124 f.

3) Vgl. u. S.73.

4) Wolff I, § 2 V b).

5) Die Landesinnungsverbände sind gem. § 80 HandwO juristische Personen des Privatrechts, die k r a f t G e s e t z e s Rechtsfähigkeit erlangen; vgl. auch u. S.76 Fußn. 4.

Realdefinition bestimmt das Wesen des Gegenstandes eines Begriffes durch Angabe der nächsthöheren Gattung und des artbildenden Unterschiedes. Die Nominaldefinition umgrenzt dagegen lediglich die Bedeutung eines Begriffes. Die Wesensbestimmung des Gegenstandes des Begriffs der juristischen Person des öffentlichen Rechts hat daher mit der Erörterung des übergeordneten Begriffes zu beginnen. Sodann sind die allen juristischen Personen des öffentlichen Rechts gemeinsamen Merkmale zu ermitteln. Dabei sind die konstitutiven Merkmale von den bloß akzessorischen zu unterscheiden. Schließlich sind dann die konstitutiven Merkmale einer juristischen Person des öffentlichen Rechts mit denen einer juristischen Person des Privatrechts hinsichtlich ihrer Bedeutung für die Geltung von Grundrechten zu vergleichen.

A) Die juristische Person als nächsthöhere Gattung

Die juristische Person des öffentlichen Rechts ist eine Unterart der juristischen Person [1]. Zur juristischen Person wird eine soziale Einheit dadurch, daß ihr von der Rechtsordnung Rechtsfähigkeit zuerkannt wird [2]. Alle juristischen Personen besitzen daher notwendigerweise Rechtsfähigkeit. Rechtsfähigkeit bedeutet die Eigenschaft, Träger von Rechten und Pflichten sein zu können. Die als juristische Personen anerkannten sozialen Gebilde haben daher eigene Pflicht- und Rechtssub-

---

1) Für andere: Merk I, S.376.

2) Für andere: Wolff I, § 34 I a) 2.

jektivität. Diese Rechtsfähigkeit ist grundsätzlich eine "Vollrechtsfähigkeit" [1]. Sie beinhaltet für die öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte daher prinzipiell auch die privatrechtliche Rechtsfähigkeit [2]. Die Rechtsfähigkeit juristischer Personen bedeutet jedoch nicht, Träger aller Rechte und Pflichten sein zu können.

Die prinzipielle Vollrechtsfähigkeit juristischer Personen erfährt zwei bedeutsame Einschränkungen. Die juristischen Personen sind nicht fähig, Subjekt all derjenigen Rechte und Pflichten zu sein, die ihrem Wesen nach nur natürlichen Personen zustehen können [3]. Die zweite Einschränkung der Rechtsfähigkeit ergibt sich aus der Tatsache, daß die juristische Person nur ein "künstliches Gebilde der positiven Rechtsordnung" [4] ist. Damit soll freilich nicht gesagt sein, daß die Rechtspersönlichkeit der natürlichen Person unabhängig von der Rechtsordnung besteht. Vielmehr verdankt auch die natürliche Person ihre Rechtspersönlichkeit der Anerkennung durch die Rechtsordnung [5]. Im Gegensatz zur juristischen Person existiert sie aber wenigstens als natürliche Person unabhängig von der Rechtsordnung. Außerdem ist es zwar nicht "naturgemäß" [6], aber das unserer Rechtsordnung zugrunde liegende Bild vom Menschen als "Träger eines eigenen sittlich-vernünftigen

---

1) Bachof in AöR 83 (1958) S.263.

2) Fleiner, S.105/106; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S.177; Merk I, S.376 u. 382; v. Turegg-Kraus, S. 86; Wolff I, § 34 I b) 2.

3) Für andere: Wolff I, § 34 II c).

4) Bachof in Laforet-Festschrift S.297.

5) Für andere: O. Mayer II, S.323; Merk I, S.377 f.

6) O. Mayer II, S.323.

Willens mit der Fähigkeit zur Selbstbestimmung" [1] fordert doch, dieser natürlichen Person auch die Rechtspersönlichkeit zuzuerkennen. Die Existenz der juristischen Person dagegen beruht ebenso wie ihre Struktur ausschließlich auf der positiven Rechtsordnung. Der Umfang ihrer Rechts- und Pflichtsubjektivität bestimmt sich daher letztlich auch nach dieser Rechtsordnung. Gegenstand gerade dieser Untersuchung ist die Frage, ob die prinzipielle Vollrechtssubjektivität einer juristischen Person des öffentlichen Rechts sich auch auf die Grundrechte erstreckt.

B) Artbildende Merkmale juristischer Personen des öffentlichen Rechts

Nach Erörterung des übergeordneten Begriffs ist es für die Wesensbestimmung des Gegenstandes des Begriffs der juristischen Person des öffentlichen Rechts erforderlich, die artbildenden Merkmale zu erfassen. Grundsätzlich einig ist man sich darin, daß die Eigenart der juristischen Person des öffentlichen Rechts in einem besonderen Verhältnis zum Staat besteht [2]. Im einzelnen gehen jedoch die Meinungen darüber, welche Merkmale eine juristische Person zu einer solchen des öffentlichen Rechts machen, auseinander. Als den öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekten eigentümlich werden vor allem folgende Merkmale erachtet: eine auch die privatrechtliche Rechtsfähigkeit umfassende Rechtspersönlichkeit [3], die Bezeichnung als juristische Per-

---

1) Merk I, S.377.

2) Für andere: Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft, S.2; Huber I, S.105; Weber, Die Körperschaften, S.69.

3) Für andere: O. Mayer II, S.322; Reuß, GR III/1 S.113; Wolff I, § 34 I b) 2.

son des öffentlichen Rechts [1], die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben [2], ein Staatsakt als Grund der Entstehung bzw. Beendigung eines öffentlich-rechtlichen Rechtssubjektes [3], die Unaustauschbarkeit der Aufgaben [4], die Innehabung von Hoheitsmacht [5] und die Unterstellung unter staatliche Aufsicht [6]. Als ein Merkmal, das n i c h t vorliegen darf, wird die Bezeichnung angesehen, die eine juristische Person als eine solche des Privatrechts ausweist [7]. Zu unterscheiden sind jedoch diejenigen Eigenschaften, die vorhanden sein müssen bzw. nicht vorhanden sein dürfen (positive bzw. negative konstitutive Merkmale) von jenen Eigenschaften, die erst Folge der Tatsache sind, daß eine juristische Person die öffentlich-rechtliche Organisationsform besitzt (akzessorische Merkmale).

I. Rechtsfähigkeit

Die Rechtsfähigkeit ist ein konstitutives Element. Zur juristischen Person wird ein soziales Gebilde nämlich gerade dadurch, daß ihm Rechtsfähigkeit zuerkannt wird.

---

1) Forsthoff, Lehrbuch, S.458; Huber I, S.106; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S.175 f.; Reuß, GR III/1 S.113; Weber, Die Körperschaften, S.69.

2) Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft, S.3; O. Mayer II, S.322; Reuß, GR III/1 S.113; Wolff I, § 34 I b) 2.

3) Bachof in AöR 83 (1958) S.252; Bachof in Laforet-Festschrift, S.297; Wolff I, § 34 I b) 2.

4) Wolff I, § 34 I b) 2.

5) Peters, Lehrbuch, S.105; Reuß, GR III/1 S.113; Wolff I, § 34 I b) 2.

6) Forsthoff, Lehrbuch, 8. Aufl. S.430; Laforet, S.191; Reuß, GR III/1 S.113; v. Turegg-Kraus, S.86; Wolff I, § 34 I b) 2.

7) Huber I, S.106; Reuß, GR III/1 S.113 Fußn. 72; Weber, Die Körperschaften, S.69.

Ohne Rechtsfähigkeit kann eine Organisation daher auch nicht juristische Person des öffentlichen Rechts sein [1]. Die Zuerkennung der Rechtsfähigkeit braucht allerdings nicht unbedingt ausdrücklich zu erfolgen [2]. Dies ist zwar die Regel [3], es genügen aber auch andere eindeutige Hinweise des Gesetzes [2]. Aus der Rechtsfähigkeit als prinzipieller Vollrechtsfähigkeit folgt dann auch die privatrechtliche Rechtsfähigkeit [4].

II. Bezeichnung einer juristischen Person als solche des öffentlichen Rechts

Fast einhellig [5] wird der Bezeichnung einer juristischen Person als Rechtssubjekt des öffentlichen oder privaten Rechts konstitutive Wirkung beigemessen. Dabei wird durchaus nicht verkannt, daß es unter den zu juristischen Personen des öffentlichen Rechts deklarierten Rechtssubjekten auch solche gibt, denen im übrigen jedes Merkmal öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte fehlt [6]; umgekehrt gibt es auch als juristische Personen des Privatrechts bezeichnete soziale Einheiten, die Eigenschaften öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte tragen [7].

---

1) Für andere: Bachof in AöR 83 (1958) S.252.

2) Für andere: Bachof in AöR 83 (1958) S.252.

3) Vgl. z.B. § 2 SparkassenGNW

4) Vgl. o. S.65 ff.

5) Für andere: Forsthoff, Lehrbuch, S.458; Huber I, S. 106; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S.175 f.; Reuß, GR III/1 S.113; Weber, Die Körperschaften, S.69. Fischbach in DÖV 1955, S.713 l.Sp. meint dagegen, daß die Bezeichnung für die Frage nach der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Organisationsform nicht maßgebend sei. Allerdings erörtert er dieses Problem in dienstrechtlicher Hinsicht. Insofern mag seine Feststellung auch richtig sein.

6) Huber I, S.106; Weber, Die Körperschaften, S.69; Reuß, GR III/1 S.113.

7) Huber I, S.106.

Trotzdem wird daran festgehalten, daß die Deklaration zu einer juristischen Person des öffentlichen oder privaten Rechts rechtsverbindlich sei [1]. Die formale Bezeichnung eines rechtsfähigen Gebildes als öffentlich-rechtliche Organisation bedeute, daß unanfechtbar eine juristische Person des öffentlichen Rechts gegeben sei. Diese Benennung ist jedoch kein Merkmal, das alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts gemeinsam besitzen. Es gibt auch öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte ohne diese Bezeichnung. Allen juristischen Personen des öffentlichen Rechts ist jedoch gemeinsam, daß sie nicht ausdrücklich als solche des Privatrechts ausgewiesen sind [2]. Neben der Rechtsfähigkeit besitzen demnach alle öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte notwendigerweise dieses n e g a t i v e Merkmal.

III. Erfüllung öffentlicher Aufgaben

Die Eigenschaft, Träger öffentlicher Aufgaben zu sein, kann insofern nicht begriffsbildend sein, als die Rechtsform der ausdrücklich zu juristischen Personen des öffentlichen Rechts deklarierten Rechtssubjekte ja gerade unabhängig vom Charakter der von ihnen wahrgenommenen Aufgaben ist [3]. Um jedoch die Rechtsform der nicht ausdrücklich als juristische Personen des öffentlichen Rechts ausgewiesenen Rechtssubjekte bestimmen zu können, ist es erforderlich, auf materielle Elemente abzustellen [4]. Maßgebend ist dabei die Art der wahrgenom-

---

1) Vgl. o. S.68 Fußn. 1.

2) Huber I, S.106; Reuß, GR III/1 S.113 Fußn. 72; Weber, Die Körperschaften, S.69.

3) Vgl. o. S.69 f.

4) Huber I, S.106 f.; Reuß, GR III/1 S.113.

menen Aufgaben [1]. Die Tätigkeit muß sich inhaltlich als öffentliche Verwaltung darstellen. Wenn die Trägerschaft öffentlicher Aufgaben daher zwar nicht begriffsbildend ist, so ist dieses Merkmal doch allen öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekten eigen, die nicht schon als solche deklariert sind.

IV. Staatsakt als Grund der Entstehung bzw. Beendigung

Die Organisationsgewalt als Kompetenz zur Bildung und Auflösung von unselbständigen und selbständigen Verwaltungseinheiten steht allein dem Staat als dem Träger aller öffentlichen Verwaltung im funktionellen Sinn zu. Übereinstimmend wird der Entstehungsgrund juristischer Personen des öffentlichen Rechts daher in einem Staatsakt gesehen [2]. Entgegen der Behauptung von Forsthoff [3] vertritt Huber [4] keine andere Auffassung. Die von Huber anerkannte juristische Person des öffentlichen Rechts "kraft Wesens" [5] ist nämlich kein Rechtssubjekt, dessen Entstehung unter staatlicher Mitwirkung zweifelhaft ist. Vielmehr handelt es sich dabei um eine Organisation, die durchaus vom Staat geschaffen, jedoch nicht ausdrücklich als solche des öffentlichen Rechts deklariert worden ist [6]. In diesem Fall will Huber auf das "Wesen" ab-

---

1) Huber I, S.106 f.

2) Bachof in AöR 83 (1958) S.252; Forsthoff, Lehrbuch 8. Aufl., S.384; Laforet, S.191; Mikat, GR IV/1 S. 160; Peters, Lehrbuch, S.108; Wolff I, § 34 I b) 2.

3) Forsthoff, Lehrbuch, S.458 Fußn. 4.

4) Huber I, S.106 f.

5) Huber I, S.106 f.

6) Vgl. o. S.69.

stellen, das er insbesondere in der Art der wahrgenommenen Aufgaben manifestiert sieht [1]. Eine vorsichtige Interpretation ergibt somit, daß auch Huber das Erfordernis der staatlichen Mitwirkung nicht bestreitet.

Die staatliche Mitwirkung kann in ihrem Umfang unterschiedlich sein. Findet der Staat ein soziales Gebilde bereits vor, so beschränkt sich die Mitwirkung auf dessen Anerkennung als Rechtssubjekt [2]. In den meisten Fällen wird aber das Gebilde als solches vom Staat erst geschaffen [3]. Entstehungsgrund der Rechtspersönlichkeit ist aber in jedem Fall ein Staatsakt. Er ergeht in Form eines Gesetzes oder aufgrund eines Gesetzes [4].

Folge der staatlichen Schöpfung ist die Unfähigkeit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, sich selbst aufzulösen. Die dadurch bedingte rechtliche Notwendigkeit [5] kann nur durch erneuten Staatsakt, d.h. durch einen actus contrarius, beseitigt werden.

V. Unaustauschbarkeit der Aufgaben

Die Organisationsgewalt des Staates beinhaltet nicht nur die Befugnis, öffentlich-rechtliche Rechtspersönlichkeiten zu schaffen, sondern auch das Recht, diesen Rechtssubjekten bestimmte Zuständigkeiten zu übertragen [6]. Zu diesem Zweck werden sie gerade geschaffen.

---

1) Huber I, S.106.

2) Huber I, S.275; Wolff I, § 34 III a) 1. Die Gemeinden sind ein Beispiel für diesen Vorgang.

3) Huber I, S.107 u. 275; Wolff I, § 34 III a) 1.

4) Laforet, S.191; Wolff I, § 34 I b) 2.

5) v. Turegg-Kraus, S.86; Wolff I, § 34 I b) 2.

6) Wolff II, § 78 I a).

Die Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben ist daher ihr Daseinszweck [1]. Wenn die juristischen Personen des öffentlichen Rechts sich aber nicht von selbst auflösen können, dann ist es ihnen erst recht unmöglich, ihre Aufgaben auszutauschen. Die rechtliche Notwendigkeit öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte bewirkt daher letztlich auch die Unaustauschbarkeit ihrer Aufgaben.

VI. Innehabung von Hoheitsmacht

Die Ausstattung mit hoheitlichen Befugnissen wird von einem Teil der Literatur [2] als Begriffsmerkmal juristischer Personen des öffentlichen Rechts angesehen. Dabei wird jedoch verkannt, daß Hoheitsrechte nur ein M i t t e l der Aufgabenerfüllung sind. Die begriffliche Unklarheit wird augenfällig, wenn von "hoheitlichen Aufgaben" [3] gesprochen wird. Diese beiden Begriffe liegen jedoch auf verschiedenen Ebenen. Auf der einen Begriffsebene stehen den "öffentlichen Aufgaben" die "privaten Aufgaben" gegenüber, auf der anderen Begriffsebene stehen sich als Mittel der Aufgabenerfüllung die "hoheitliche Form" und die "privatrechtliche Form" gegenüber. Keineswegs ist aber erforderlich, daß öffentliche Aufgaben auch mit hoheitlichen Mitteln erfüllt werden. Dementsprechend gibt es auch zahlreiche öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte, denen keine hoheitliche Macht zusteht [4]. Die Innehabung von Hoheitsbefugnissen ist daher kein begriffsbildendes Merkmal.

---

1) Peters, Lehrbuch, S.526; Vogel, S.131.

2) Peters, Lehrbuch, S.105; Reuß, GR III/1 S.113; v. Turegg-Kraus, S.86.

3) Wolff I, § 34 II a).

4) Als Beispiele weist Wolff I, § 34 I b) 2 auf die öffentlichen Kredit- und Versorgungsanstalten hin.

VII. Unterliegen staatlicher Aufsicht

Auch das Unterliegen staatlicher Aufsicht wird z.T. [1] als begriffsbildendes Merkmal angesehen. Hierbei wird jedoch nicht zwischen begriffsbildenden Eigenschaften und bloßen Folgeerscheinungen unterschieden. Die staatliche Aufsicht ist aber bloße Folge des besonderen Pflichtverhältnisses einer juristischen Person des öffentlichen Rechts gegenüber dem Staat. Die Staatsaufsicht kann daher mit der herrschenden Lehre [2] nicht als begriffsbildendes Merkmal angesehen werden.

VIII. Zusammenfassung

Eine kritische Betrachtung der am häufigsten genannten Merkmale juristischer Personen des öffentlichen Rechts ergibt, daß nur wenige Merkmale artbildenden Charakter haben. G e m e i n s a m ist allen öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekten nur der Besitz der Rechtsfähigkeit und ein Staatsakt als Existenzgrund, womit die Unaustauschbarkeit der Aufgaben eng verbunden ist. H i n z u k o m m e n muß entweder die ausdrückliche Bezeichnung der Organisation als solche des öffentlichen Rechts oder die Trägerschaft materiell öffentlicher Aufgaben, wobei im letzteren Fall die juristische Person dann nicht ausdrücklich als solche des Privatrechts ausgewiesen sein darf. Diese Merkmale müssen kumulativ [3] gegeben sein, da keine der Eigenschaften für sich allein ausreicht, um ein soziales Gebilde gerade als juristische Person des öffentlichen Rechts auszuweisen.

---

1) Forsthoff, Lehrbuch, S.456; Laforet, S.191; v. Turegg-Kraus, S.86; Wolff I, § 34 I b) 2.

2) Huber I, S.105; O. Mayer II, S.393; Mikat, GR IV/1 S.160; Weber, Die Körperschaften, S.23.

3) Anders W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S.175.

C) Artbildender Unterschied in seiner Bedeutung für die Geltung der Grundrechte

I. Artbildender Unterschied

Die Wesensbestimmung des Gegenstandes des Begriffes der juristischen Person des öffentlichen Rechts wäre unvollständig ohne einen Vergleich der als artbildend erkannten Merkmale öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte mit denen privatrechtlicher Rechtssubjekte.

Der Besitz allgemeiner Rechtsfähigkeit ist kein die juristischen Personen des öffentlichen Rechts von denen des Privatrechts unterscheidendes Merkmal. Das gleiche gilt für das Merkmal der formalen Bezeichnung, da es auch öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte ohne diese Kennzeichnung gibt. Die Trägerschaft materiell öffentlicher Aufgaben aber ist deswegen kein Unterscheidungskriterium, weil es einerseits juristische Personen des öffentlichen Rechts als Träger materiell privater Aufgaben gibt, andererseits auch juristische Personen des Privatrechts materiell öffentliche Aufgaben erfüllen. Fraglich ist schließlich aber auch, ob der Staatsakt als Existenzgrund ausschließlich bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu finden ist. Zu Recht wird darauf hingewiesen [1], daß auch die juristischen Personen des Privatrechts ihre Entstehung einer staatlichen Verleihung verdanken. So erlangt ein Verein die Rechtsfähigkeit erst durch Eintragung in das Vereinsregister [2]. Eine Aktiengesellschaft besteht vor ihrer Eintragung in

---

1) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S.177.

2) § 21 BGB.

das Handelsregister als solche nicht [1]. Die staatliche Mitwirkung bei der Entstehung juristischer Personen ist daher sowohl bei denen des öffentlichen als auch denen des privaten Rechts anzutreffen. Die Bedeutung dieser Mitwirkung für die Existenz der juristischen Personen ist jedoch unterschiedlich. Der Entstehungsgrund juristischer Personen des Privatrechts ist letztlich der autonome Wille der Gründer [2]. Die Eintragung in das jeweilige Register ist lediglich Wirksamkeitsbedingung der juristischen Person [3]. Der Entstehungsgrund juristischer Personen des öffentlichen Rechts ist dagegen nicht die Privatautonomie, sondern ein Staatsakt in Form eines Gesetzes oder aufgrund eines Gesetzes. Ausnahmsweise ist ein solcher Staatsakt jedoch auch Entstehungsgrund einer juristischen Person des Privatrechts [4]. Eine vergleichende Betrachtung ergibt daher, daß auch der Staatsakt als Existenzgrund nicht ausschließlich juristischen Personen des öffentlichen Rechts eigen ist. Eigen ist ihnen insofern lediglich das negative Merkmal, daß ihr Entstehungsgrund nicht in der Privatautonomie liegt. Daraus folgt die Unfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte, sich selbst aufzulösen.

Die Unauflösbarkeit und die damit einhergehende Unaustauschbarkeit der Aufgaben sind somit letztlich die einzigen Merkmale, die allen juristischen Personen des

---

1) § 41 Abs. 1 S.1 AktG.

2) Wolff I, § 34 I b) 1.

3) Wolff I, § 34 I b) 1.

4) Der Landesinnungsverband ist ein Zusammenschluß von öffentlich-rechtlichen Körperschaften (Innungen), er selbst hat aber gem. § 80 HandwO die Rechtsstellung einer juristischen Person des Privatrechts. Er erlangt Rechtsfähigkeit kraft Gesetzes mit der Genehmigung der Satzung. Vgl. Hartmann-Philipp, § 74 Anm. 1.

öffentlichen Rechts ausschließlich eigen sind. Die öffentlich-rechtliche Organisationsform einer juristischen Person könnte daher nur dann Kriterium der Grundrechtsfähigkeit sein, wenn die Geltung von Grundrechten gerade von der Unauflösbarkeit und der Unaustauschbarkeit der Aufgaben abhängen würde.

II. Bedeutung des artbildenden Unterschiedes

Insbesondere Dürig [1] will die Grundrechtsfähigkeit eines öffentlich-rechtlichen Rechtssubjektes davon abhängig machen, ob es aus "eigenem" Recht oder nur von "Gnaden des Staates" existiert. Hat eine öffentlich-rechtliche Organisation kein subjektives Recht auf Fortbestand und insbesondere ü b e r seinen Fortbestand, kann sie sich also nicht selbst auflösen, so wird ihr der Grundrechtsschutz versagt. Das gleiche soll dann gelten, wenn der Staat kraft seiner organisationsrechtlichen Kompetenz-Kompetenz öffentliche Aufgaben, für die Grundrechtsschutz behauptet wird, auch in die organisatorisch eigene Verwaltung nehmen kann und darf. Letztlich steht hinter Dürigs Ansicht der Gedanke, daß sich ein öffentlich-rechtliches Rechtssubjekt dem Staat gegenüber nicht auf Grundrechte berufen könne, wenn dieser Staat sogar die Rechtsmacht habe, das betreffende Rechtssubjekt zu beseitigen.

Die Ansicht Dürigs dürfte jedoch, so überzeugend sie zunächst auch scheinen mag, nicht zutreffend sein.

---

1) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 36.

Er übersieht, daß auch die grundrechtsfähigen juristischen Personen des Privatrechts lediglich Geschöpfe der positiven Rechtsordnung sind und als solche daher vom Gesetzgeber ebenfalls beseitigt werden könnten. Insbesondere aber ergibt die Auflösbarkeit wenig für die Rechtsstellung juristischer Personen, s o - l a n g e s i e b e s t e h e n [1]. Wenn also die juristischen Personen des öffentlichen Rechts auch in ihrem Bestand vom Staat abhängen, so folgt daraus jedoch noch nicht die Unfähigkeit, Träger von Grundrechten zu sein.

---

1) Stern, Die verfassungsrechtliche Position der kommunalen Gebietskörperschaften, S.52; Stern-Püttner, S.134.

D) Zusammenfassung

Die Realdefinition hat gezeigt, daß ein soziales Gebilde ein Mindestmaß an Merkmalen aufweisen muß, um als juristische Person des öffentlichen Rechts zu gelten. Der artbildende Unterschied besteht jedoch lediglich in der Unauflösbarkeit und Unaustauschbarkeit der Aufgaben. Diese Merkmale schließen jedoch die Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte nicht aus. Damit steht fest, daß die öffentlich-rechtliche Organisationsform kein die Geltung von Grundrechten ausschließendes Moment darstellt.

III. Kapitel: Die allgemeinen Anwendbarkeitsvoraussetzungen der Grundrechte als Kriterium der Grundrechtsfähigkeit

Gemäß Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte auch für juristische Personen, jedoch nur, "soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind". Mit dieser Einschränkung kann nicht nur die Anwendung einzelner Grundrechte auf juristische Personen, sondern außerdem die Anwendung aller Grundrechte auf bestimmte Gruppen von juristischen Personen ausgeschlossen sein. Die Wesensbestimmung des Gegenstandes des Begriffs der juristischen Person des öffentlichen Rechts hat gezeigt, daß die Anwendung der Grundrechte auf die Gruppe der öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, da der artbildende Unterschied gegenüber den juristischen Personen des Privatrechts für die Geltung von Grundrechten bedeutungslos ist. Damit steht gleichzeitig fest, daß die Grundrechtsfähigkeit der kommunalen Sparkassen jedenfalls nicht bereits wegen der öffentlich-rechtlichen Organisationsform verneint werden kann. Statt dessen muß von Fall zu Fall geprüft werden, ob die einzelne juristische Person des öffentlichen Rechts Grundrechtsschutz verdient. Wenn die Organisationsform dafür jedoch irrelevant ist, dann fragt es sich, worin sonst das Kriterium der Grundrechtsfähigkeit einer juristischen Person zu sehen ist. Beantworten läßt sich diese Frage nur von der Bedeutung des Art. 19 Abs. 3 GG her.

Art. 19 Abs. 3 GG enthält selbst kein Grundrecht, sondern stellt lediglich eine Ergänzungsnorm [1] dar, die

---

1) Nipperdey, GR IV/2 S.744.

die A n w e n d u n g der Grundrechte regelt [1]. Demgemäß hat das BVerfG bereits in seiner Entscheidung vom 30. April 1952 [2] festgestellt, daß Art. 19 GG kein selbständiges materielles Grundrecht enthalte, "sondern eine Reihe von Vorschriften, die dem Schutze der Grundrechte dienen". Diese Feststellung trifft jedenfalls auf Abs. 3 des Art. 19 GG zu. Die sich daraus ergebenden Konsequenzen erkennt Hamann [3], wenn er meint, daß "mit Hilfe des Art. 19 Abs. 3 und der Schaffung juristischer Personen keinesfalls eine Erweiterung des Grundrechtsschutzes" herbeigeführt werden könne. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 GG. Danach wird die Geltung der Grundrechte "auch" auf juristische Personen erstreckt, soweit das "Wesen" der Grundrechte dies zuläßt. Der Kreis der Grundrechtsinhaber wird daher auch gem. Art. 19 Abs. 3 GG nur durch das "Wesen" der G r u n d r e c h t e bestimmt. Seine besondere Bedeutung liegt lediglich darin, daß er positiv-rechtlich die W i r k u n g der Grundrechtsgeltung der juristischen Person als solcher zuteil werden läßt [4]. Eine A n w e n d u n g über das "Wesen" der Grundrechte hinaus bleibt aber auch durch Art. 19 Abs. 3 GG ausgeschlossen. Zu Recht weist jedoch Wernicke [5] darauf hin, daß die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen weniger durch das "Wesen" der Grundrechte als

---

1) Für andere: Hamann, 2. Aufl., Art. 19 Erl. 8; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. B IX.

2) BVerfGE 1, 264 ff. (280).

3) Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S.73.

4) Zur Bedeutung der Erstreckung der Grundrechtsfähigkeit auf juristische Personen im einzelnen vgl. Dürig, MD Art. 19 Rd.Nr. 3.

5) Wernicke, BK Art. 19 Erl. II 3 a) (S.9).

vielmehr durch die allgemeinen Anwendbarkeitsvoraussetzungen der Grundrechte bestimmt wird.

Das Schrifttum [1] teilt durchaus diese Auffassung von der Bedeutung des Art. 19 Abs. 3 GG. Dabei wird das "Wesen" der Grundrechte in einem Wertsystem gesehen, das von der Würde und Freiheit des einzelnen Menschen als natürlicher Person ausgeht [1]. Diese Freiheitssphäre des einzelnen soll durch die Grundrechte gegenüber dem Staat geschützt werden. Demgemäß wird die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts auch meist an dem Umfang ihrer Gleichstellung mit juristischen Personen des Privatrechts bzw. natürlichen Personen gemessen [2]. Trotz dieses gemeinsamen Ausgangspunktes wird die Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte aber unterschiedlich beurteilt [3]. Die Ursache dafür ist letztlich die Tatsache, daß die mittels der Grundrechte geschützte "Freiheit vom Staat" regelmäßig zu einseitig bestimmt wird [4]. Eine umfassende Funktionsbestimmung der Grundrechte zeigt dementsprechend, daß die Anwendbarkeit der Grundrechte von verschiedenen Voraussetzungen abhängt [5]. Dies wird im Schrifttum aber weitgehend verkannt. Statt die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen an der Gesamtheit der Anwendbarkeitsvoraussetzungen der Grund-

---

1) Für andere: Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 1; BVerfG in NJW 1967, 1411 ff. (1412 l.Sp.).

2) Ballerstedt, GR III/1 S.69 Fußn. 182; Brenner in BB 1962, 730 l.Sp.; Ehrensberger in DÖV 1956, 132; Gönnenwein, S.42; Köttgen, Die Gemeinde, S.16, 22.

3) Vgl. o. S.4 ff.

4) Vgl. u. S.88 ff.

5) Vgl. u. S.102 ff.

rechte zu messen, wird unterschiedlich auf einzelne Voraussetzungen abgestellt [1]. Auf diese Weise wird die Grundrechtsfähigkeit ein und derselben juristischen Person des öffentlichen Rechts einerseits verneint und andererseits bejaht [2]. Die Beurteilung der Grundrechtsfähigkeit der kommunalen Sparkassen erfordert daher zunächst, die Gesamtheit der allgemeinen Anwendbarkeitsvoraussetzungen der Grundrechte zu ermitteln.

---

1) Es wird unterschiedlich einmal auf die Rechtsform der Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr, ein andermal auf die Zugehörigkeit zum staatlichen oder außerstaatlichen Bereich und wieder ein andermal auf den materiellen Charakter der Aufgaben abgestellt; vgl. o. S.32 ff.

2) Vgl. o. S.32 ff.

1. Abschnitt: Personenverschiedenheit von Grundrechtsinhaber und Grundrechtsadressat

Die Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes begründen nicht nur objektives aktuelles Recht, das gem. Art. 1 Abs. 3 GG den Staat in allen drei Funktionen bindet, sondern stellen gleichzeitig aktuell geltende subjektive öffentliche Rechte dar [1]. Die Anwendung der Grundrechte als subjektiv-öffentliche Rechte hängt daher zunächst von den Voraussetzungen ab, die der Anwendung aller subjektiven Rechte zugrunde liegen. Subjektive Rechte regeln die Rechtsbeziehungen zwischen mehreren Rechtssubjekten. Die Anwendung jedes subjektiven Rechts setzt daher mindestens zwei Beteiligte voraus, den Normbegünstigten und den Normverpflichteten [2]. Für die Anwendung subjektiver Grundrechte auf juristische Personen des öffentlichen Rechts bedeutet dies, daß die juristische Person als Grundrechtsinhaberin und der Grundrechtsadressat z w e i r e c h t s f o r m a l v e r s c h i e d e n e R e c h t s s u b j e k t e sein müssen [3]. Die rechtlichen Beziehungen zwischen den unselbständigen

---

1) Für alle: Dürig, MD Art. 1 I Rd.Nr. 7 u. Art. 1 III Rd.Nr. 96; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. B VIII.

2) Forsthoff, Lehrbuch, S.178.

3) Eine Ausnahme gilt für die Prozeßrechte der Art. 19 Abs. 4, 101 Abs. 1 u. 103 Abs. 1 GG, sofern man diese Rechte überhaupt als Grundrechte ansieht. Diese Prozeßrechte gelten für jeden, der nach allgemeinem Prozeßrecht B e t e i l i g t e r eines V e r f a h r e n s sein kann. Danach kann sich also z.B. ein Bundesland vor seinen eigenen Gerichten auf Art. 101 Abs. 1 GG berufen. Statt der sonst erforderlichen rechtsformalen Personenverschiedenheit genügt hier die funktionelle Selbständigkeit der rechtsprechenden Gewalt gegenüber dem Staat in seinen übrigen Funktionen; so auch nahezu einhellig das Schrifttum, s. für andere Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 33.

Institutionen ein und desselben öffentlich-rechtlichen Rechtssubjektes werden dagegen nicht durch Grundrechte, sondern ausschließlich durch organisationsrechtliche Bestimmungen geregelt.

Diese Feststellungen sind so selbstverständlich, daß sie nicht getroffen zu werden brauchten, wenn nicht ein Teil des Schrifttums [1] dem Fiskus gegenüber demselben Rechtssubjekt als Hoheitsträger Grundrechtsschutz gewähren würde. Diese Auffassung ist überhaupt nur als Ausfluß der klassischen Fiskustheorie [2] verständlich, die heute jedoch überwunden ist [3]. Fiskus und Hoheitsträger sind ein und dasselbe Rechtssubjekt, je nachdem es in privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Formen handelt [3]. Der Fiskus einer juristischen Person des öffentlichen Rechts kann sich somit gegenüber derselben Rechtsperson als Hoheitsträger nicht auf Grundrechte berufen.

Erste allgemeine Anwendbarkeitsvoraussetzung der Grundrechte ist daher die p e r s o n a l e V e r s c h i e d e n h e i t v o n G r u n d r e c h t s i n h a b e r u n d G r u n d r e c h t s a d r e s s a t.

---

1) Vgl. o. S.8 u. 39 ff.

2) Vgl. zur Fiskustheorie Hettlage in Staatslexikon III Sp. 347 f.

3) Hettlage in Staatslexikon III Sp. 348; Mallmann, VVDStRL 19 (1961) S.196 f.; Merk I, S.382; v. Turegg-Kraus, S.24. So auch schon Bähr, S.55.

2. Abschnitt: Funktionsbedingte Anwendbarkeitsvoraussetzungen

Ergab sich die erste allgemeine Anwendbarkeitsvoraussetzung der Grundrechte aus ihrer Eigenschaft als subjektive öffentliche Rechte, so lassen sich die übrigen Voraussetzungen nur aus der besonderen Funktion der Grundrechte innerhalb der Rechtsordnung herleiten.

A) Zweck der Grundrechte

Ursprünglich lag der einzige Zweck der Grundrechtsbestimmungen darin, die Freiheit der Person gegenüber dem Staat zu schützen [1]. Diese "Einheit der geistigen Grundlage" [2] der liberalen Grundrechte ging jedoch mit dem Auftreten des Sozialismus [3] und dem Fortschreiten der Demokratisierung verloren. Dementsprechend enthalten die Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes neben den klassischen Freiheitsrechten auch soziale und politische Grundrechte [4]. Diese Grundrechte werden im Anschluß an die von G. Jellinek [5] überkommene Unterscheidung in einen negativen Status (status negativus sive libertatis), einen positiven Status (status positivus) und einen aktiven Status (status activus sive civitatis) als sog. Statusrechte in die

---

1) Für andere: Geiger, Staatslexikon III Sp.1123 f.; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. A II 4a).

2) v. Mangoldt-Klein, Vorbem. A II 1.

3) v. Mangoldt-Klein, Vorbem. A II 1 im Anschluß an Scupin in Laun-Festschrift, S.190 ff.

4) Für andere: Geiger, Staatslexikon III Sp.1124; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. A II 2 u. 3.

5) G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S.419 ff.

negativen, positiven und aktiven Statusrechte eingeteilt [1]. Dabei stellen die negativen Statusrechte als liberale Grundrechte inhaltlich Abwehrrechte der Person gegenüber dem Staat dar [2]. Sie sind die sog. klassischen Grundrechte im Sinne von Freiheits- und Gleichheitsrechten [3]. Die positiven Statusrechte umfassen dagegen die Ansprüche auf Leistungen des Staates [4], insbesondere auf soziale Leistungen [5]. Die aktiven Statusrechte schließlich sind die demokratisch-politischen Rechte des Staatsbürgers, und zwar vor allem die Rechte auf Mitwirkung im staatlichen Leben [6]. Entsprechend dieser inhaltlichen Dreiteilung sind auch die Zwecke der Grundrechte im einzelnen verschieden. Gemeinsam ist ihnen nur, daß sie Rechte der P e r s o n gegen den S t a a t sind [7]. Diese allgemeine Funktion teilen die Grundrechte aber mit allen subjektiven öffentlichen Rechten. Tatsächlich haben die Grundrechte des positiven und aktiven Status mate-

---

1) Für andere: Geiger, Staatslexikon III S.1124; G. Jellinek, Allgem. Staatslehre, S.419 ff.; Küchenhoff, Allgem. Staatslehre, S.43 ff.; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. A II 3.

2) Für andere: Fuß in DVBl 1958, 740 r.Sp.; Geiger, Staatslexikon III Sp.1124; G. Jellinek, Allgem. Staatslehre, S.419; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. A II 3 a).

3) Für andere: Geiger, Staatslexikon III Sp.1124 f.; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. A II 3 a).

4) Für andere: Fuß in DVBl 1958, 740 r.Sp.; Geiger, Staatslexikon III Sp.1124; G. Jellinek, Allgem. Staatslehre, S.430 f.

5) Vgl. für andere: v. Mangoldt-Klein, Vorbem. A II 3 b).

6) Für andere: Fuß in DVBl 1958, 740 r.Sp.; Geiger, Staatslexikon III Sp.1124; G. Jellinek, Allgem. Staatslehre, S.421 ff.; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. A II 3 c).

7) Für andere: v. Mangoldt-Klein, Vorbem. A II 4.

riell auch keinen über die Bedeutung der allgemeinen subjektiven öffentlichen Rechte hinausgehenden Zweck. Abgesehen davon, daß die Geltung dieser Rechte für öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte kaum relevant sein dürfte, bewirkt ihre Eigenschaft als Grundrechte lediglich verstärkten Bestand [1] und Rechtsschutz [2]. Die allgemeinen Anwendbarkeitsvoraussetzungen gerade der Grundrechte lassen sich daher nur aus der Funktion der negativen Statusgrundrechte ermitteln. Dies entspricht im übrigen der h.M. [3] in Rechtsprechung und Rechtslehre, die bei der Frage nach der personalen Reichweite des Art. 19 Abs. 3 GG gleich, ohne dies deutlich zu machen, auf den Zweck der "Freiheitsrechte" abstellt.

B) Zweck der klassischen Grundrechte [4]

Den klassischen Grundrechten im Sinne von Freiheits- und Gleichheitsrechten liegt geistesgeschichtlich das Bild vom Menschen als einem freien Menschen zugrunde. Die Freiheit des Menschen als "Freiheit wozu" [5] ist

---

1) Vgl. Art. 19 Abs. 2 GG.

2) Vgl. § 90 BVerfGG.

3) Vgl. o.S.24 f., 33, 38, 40 f., 48 ff.

4) Wenn in diesem Unterabschnitt gelegentlich nur von Grundrechten gesprochen wird, so sind hier doch die Grundrechte im Sinne von Freiheits- und Gleichheitsrechten gemeint.

5) Der Begriff der Freiheit hat einen negativen und einen positiven Sinngehalt. Der negative Freiheitsbegriff beinhaltet den Gedanken der Befreiung des Individuums von staatlichen, kirchlichen und gesellschaftlichen Bindungen und Bevormundungen ("Freiheit wovon"). Unter dem positiven Freiheitsbegriff dagegen ist der Aufruf zur selbstverantwortlichen Entscheidung und Lebensführung zu verstehen ("Freiheit wozu").

jedoch nicht nur tatsächlicher Art, sondern aufgrund der Anerkennung des Menschen als Person und damit seines bloß begrenzten Unterworfenseins unter den Staat auch rechtlicher Art [1]. Dieser positive Begriff der Freiheit ist zugleich ein relativer Freiheitsbegriff. Die immer größere Beschränkung dieser Freiheit gerade durch den Staat hat geistesgeschichtlich die Forderung nach Anerkennung bestimmter Freiheitsrechte der Person gegenüber dem Staat hervorgerufen [2]. Die im Grundgesetz normierten Freiheitsrechte sind daher Gewährleistungen der F r e i h e i t d e r P e r s o n vom S t a a t [3] ("Freiheit wovon"). Darin liegt die Eigenart der Grundrechte. Sie stellen zunächst A b w e h r r e c h t e dar, die gegen den Staat gerichtet sind. Der Staat ist der alleinige Adressat der Freiheitsrechte [4]. Er ist der

---

1) G. Jellinek, Allgem. Staatslehre, S.419.

2) Für andere: G. Jellinek, Allgem. Staatslehre, S. 419; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. A II 3a).

3) Für andere: Dürig, MD Art. 1 III Rd.Nr. 94; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. A II 3a); C. Schmitt, Verfassungslehre, S.163 f.; anderer Ansicht ist Geiger in Staatslexikon III Sp.1124 f. Er meint, die "verfassungsrechtliche, an den Staat gerichtete Verbotsnorm (stelle) im Gesamt der Rechtsordnung eine Sekundärnorm gegenüber der Primärnorm dar, daß der Mensch ein (natürliches) Recht auf Betätigung seiner Freiheit" habe. Geiger verkennt dabei jedoch, daß der positive Gehalt der Freiheit vom Verfassungsgeber bereits vorausgesetzt wurde. Die "Primärnorm" der Grundrechte beinhaltet daher den negativen Gehalt der Freiheit.

4) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 8 u. 31; Fröhler in BayVBl 1956, 136 r.Sp.; Geiger, Staatslexikon III Sp.1124 f.; Geiger, Kommentar § 90 Erl. 2; Giacometti, Allgem. Lehren, S.111; Kübler, S.161 ff.; Nipperdey, GR IV/2 S.778 f.; Nipperdey in BB 1951, 594 l.Sp.; Partsch in AöR 74 (1948) S.159; C. Schmitt, Verfassungsrechtliche Aufsätze, S.231.

"konstitutionelle Widersacher und Gegenspieler" [1] der Grundrechte. Dieser Charakter der Grundrechte als Abwehrrechte gegenüber dem Staat ist an sich unbestritten. Ebenso unbestritten ist aber auch, daß sie gleichzeitig inhaltlich V e r b ü r g u n g e n d e r F r e i h e i t darstellen. Trotz dieser einheitlichen Funktionsbestimmung der Grundrechte wird die Frage nach der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts unterschiedlich beurteilt. Die Ursache dafür liegt letztlich darin, daß die Bedeutung der Grundrechte als A b w e h r r e c h t e gegenständlich auf die Abwehr staatlicher Eingriffe innerhalb bestimmter B e r e i c h e beschränkt ist [2]. Im Schrifttum wird dagegen jeweils unterschiedlich ein partieller Zweck zum ausschließlichen Zweck erhoben und sodann allein auf die sich daraus ergebende Anwendbarkeitsvoraussetzung abgestellt. Auf diese Weise wird die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts einmal nach ihrer Eigenschaft als Hoheitsträger oder Fisci [3], ein andermal [4] danach beurteilt, ob sie an sich öffentliche oder private Aufgaben erfüllen. Wieder ein andermal [5] wird die Grundrechtsfähigkeit schließlich davon abhängig gemacht, ob die juristische Person zum staatlichen oder außerstaatlichen Bereich gehört. Stattdessen ist es erforderlich, die besondere Funktion der Grundrechte in ihrer Komplexität zu würdigen und daraus die Gesamtheit der Anwendbarkeitsvoraussetzungen herzuleiten.

---

1) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 8.
2) Vgl. u. S.101.
3) Vgl. o. S.32 ff.
4) Vgl. o. S.46 ff.
5) Vgl. o. S.42 ff.

I. Schutz vor der öffentlichen Gewalt

Der erste besondere Zweck der Grundrechte als ausschließlich gegen den Staat gerichteter Abwehrrechte ergibt sich aus einer Eigenschaft, die allein dem Staat i.w.S. eigen ist. Der Staat i.w.S. [1] zeichnet sich gegenüber jeder Person, die nicht Staatsperson i.w.S. ist, allein dadurch aus, daß er öffentliche Gewalt innehat [2]. Die auf dieser Gewalt beruhende Übermacht des Staates gegenüber seinen Untertanen war es gerade, die zur Aufnahme von Grundrechten in die Staatsverfassungen führte. Fechner [3] nennt die "Übermacht des Staates" den "Quellgrund der Freiheitsrechte". Peters [4] formuliert, die Grundrechte seien entstanden, um den Menschen vor der "gewaltigen Macht des Staates zu schützen, der mit seiner Polizei, seinen starken Finanzen, seiner Zwangsgewalt, usw. dem Bürger so unendlich überlegen" sei. Die Grundrechte dienen daher dem"Schutz des Schwachen" [5], und zwar gegen alle "Erscheinungsformen von Hoheitsgewalt" [6]. Auf "gewaltfreie Rechtsbeziehungen" [7] lassen sich die Grundrechte dagegen nicht anwenden. Der Zweck der Grundrechte besteht daher zunächst darin, den Menschen vor der öffent-

---

1) Der Staat i.w.S. soll hier die Summe der Träger öffentlicher Gewaltrechte darstellen.

2) Mennacher, S.55.

3) Fechner, S.55.

4) Peters, VVDStRL 19 (1961) S.257.

5) Ermacora, S.138.

6) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 9. Inhaltlich ebenso Ballerstedt, GR III/1 S.56 f. und Geiger, Grundrechte und Rechtsprechung, S.27.

7) Ballerstedt, GR III/1 S.56 f.

lichen Gewalt [1) 2)] des Staates, und zwar sowohl der gesetzgebenden als auch der ausführenden und der rechtsprechenden Gewalt [3)] zu schützen.

Dieser Zweck der Freiheitsrechte hat sich auch nicht dadurch geändert, daß mit dem Wandel der Staatsformen eine geänderte Auffassung über den Träger der Staatsgewalt einherging. Erschien in der Monarchie letztlich der Monarch als Träger der Staatsgewalt, so geht in einer Demokratie alle Staatsgewalt vom Volke aus [4)]. Rechtstechnisch ist diese Staatsgewalt jedoch auf das juristisch personifizierte Gemeinwesen, den Staat, übertragen [5)]. Trotz der Umkehr der Herkunft der Staatsgewalt aus dem Volke selbst hat sich daher nichts an der "Übermacht des Staates" [6)] gegenüber seinen Bürgern geändert.

Die Erkenntnis, daß die Grundrechte den Schutz vor der öffentlichen Gewalt bezwecken, ist jedoch für die Beantwortung der Frage nach der Grundrechtsfähigkeit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts nicht

---

1) Ballerstedt, GR III/1 S.56 f.; Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 9; Ermacora, S.138; Fechner, S.13; Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft, S.107 f.; Fröhler in BayVBl 1956, 136 r.Sp.; Fuß in DVBl 1958, 740 r.Sp.; Geiger, Grundrechte und Rechtsprechung, S.27; Geiger, Staatslexikon III S.1124; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S.187 ff.; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. A II 4a); Nipperdey, GR IV/2 S.778 f.; Nipperdey in BB 1951, 594 l.Sp.; Peters, VVDStRL 19 (1961) S.257. Ebenso diejenigen Verfassungsinterpreten, die den juristischen Personen des öffentlichen Rechts in ihrer Eigenschaft als Fisci Grundrechtsschutz gewähren; vgl. o. S.39 ff.

2) Staat dieses Begriffes werden allgemein und auch hier synonym die Begriffe hoheitliche Gewalt, Staatsgewalt und Herrschergewalt (imperium) verwendet.

3) Fröhler in BayVBL 1956, 136 r.Sp. mit Hinweis auf Art. 1 Abs. 3 GG.

4) Vgl. die Präambeln der Reichsverfassung von 1871, der WV von 1919 und des GG von 1949.

5) Wolff I, § 4 I a) 2.

6) Fechner, S.13.

hinreichend. Erforderlich ist vielmehr weiterhin, das Wesen der öffentlichen Gewalt aufzuzeigen, um daraus sodann eine der allgemeinen Anwendbarkeitsvoraussetzungen der Grundrechte herzuleiten, die in ihrer Gesamtheit schließlich Kriterium der Grundrechtsfähigkeit eines öffentlich-rechtlichen Rechtssubjektes sind.

a) Das von akzidentellen Merkmalen abstrahierte Wesen der öffentlichen Gewalt äußert sich als Herrschaft [1]. Dabei wird insbesondere von der älteren Lehre [2] unter Herrschaft die Fähigkeit verstanden, freien Menschen zu befehlen und sie zur Befolgung dieser Befehle zu zwingen.
G. Jellinek [3] identifiziert geradezu die öffentliche Gewalt mit der Herrschergewalt als einer unwiderstehlichen Gewalt. Denn Herrschen heiße unbedingt befehlen und Erfüllungszwang üben zu können. Ähnlich sieht v. Köhler [4] das Wesen der öffentlichen Gewalt in einem "tatsächlichen und rechtlichen Machtüberwiegen, in der rechtlich begründeten Fähigkeit, (den) mit dem Staat verbundenen Menschen zu befehlen und die Befolgung der Befehle ihnen gegenüber durchzusetzen." Nicht anders begreifen auch Fleiner [5] und W. Jellinek [6] die öf-

---

1) Fleiner, S.5 f. und 47 f.; v. Gerber, S.21; G. Jellinek, Allgem. Staatslehre, S.429 f.; Kaiser, Staatslexikon VII Sp.590; v. Köhler, S.8; Zippelius, S.40.

2) Fleiner, S.5 f. und 47 f.; G. Jellinek, Allgem. Staatslehre, S.429; v. Köhler, S.8; ebenso auch Zippelius, S.40.

3) G. Jellinek, Allgem. Staatslehre, S.429.

4) v. Köhler, S.8.

5) Fleiner, S.47 f.

6) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S.21.

fentliche Gewalt. Gemeinsam wird jedenfalls die Herrschaft bzw. die Überordnung als Äußerung der öffentlichen Gewalt angesehen. Zu Recht weist jedoch W. Jellinek [1] darauf hin, daß diese Überordnung nur ein Bild sei. Rechtlich faßbar werde sie erst, wenn man sich das aus ihr resultierende Mittel vor Augen führe. Dieses Mittel sieht aber auch W. Jellinek letztlich im Zwang. Die öffentliche Gewalt äußert sich somit in einer Überlegenheit, aus der sich die Möglichkeit ergibt, die Mittel des Befehles und des Zwanges einzusetzen.

b) Dieses Überordnungsverhältnis erscheint zwar ausnahmsweise auch unter Privaten [2]; davon unterscheidet sich jedoch das Überordnungsverhältnis zwischen dem Staat i.w.S. und einem Privaten dadurch, daß es auf dem öffentlichen Recht [3] beruht [4]. Die Überlegenheit des Staates i.w.S. ist also eine rechtliche Überlegenheit [5]. Daraus ergibt sich aber gleichzeitig, daß ent-

---

1) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S.21.

2) G. Jellinek, Allgem. Staatslehre, S.427 f. erwähnt hier die einfache Verbandsgewalt; Mennacher, S.40 und Wolff I, § 22 II a) 7 weisen auf die elterliche Gewalt hin, der das Kind unterworfen ist; Mennacher, a.a.O. nennt außerdem die auf dem Selbsthilferecht des BGB beruhende Überordnung.

3) Die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht ist wissenschaftlich immer noch nich unumstritten; dies zu versuchen, ist hier jedoch weder Raum noch Anlaß; vgl. dazu W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S.47 ff. und Wolff I, § 22 II a). Hier geht es nur darum, das Wesen der den Staat i.w.S. auszeichnenden öffentlichen Gewalt aufzuzeigen, um daraus eine der allgemeinen Anwendbarkeitsvoraussetzungen der Grundrechte herzuleiten.

4) Dülp, S.112 ff.; Fleiner, S.47 f.; Mennacher, S.41 f.

5) Laband, Staatsrecht I, S.68 f.; Wolff I, § 2 III e).

gegen vereinzelt vertretener Meinungen [1] die sich aus tatsächlichen Momenten wie etwa wirtschaftlicher oder finanzieller Macht ergebende Überlegenheit nicht wesensmäßig staatlich ist [2]. Die Äußerung der öffentlichen Gewalt kann mithin in einer auf dem öffentlichen Recht beruhenden rechtlichen Überlegenheit (Hoheit) gesehen werden, die es ermöglicht, die Mittel des Befehles und des legalen Zwanges einzusetzen.

c) Zu Recht hat aber bereits Fleiner [3] darauf aufmerksam gemacht, daß die Herrschaft nicht nur mit den Mitteln des Befehles und des Zwanges ausgeübt wird, wenngleich sie sich darin am deutlichsten äußert. Die fortdauernde Entwicklung des modernen Staates zum Sozialstaat bewirkt vielmehr, daß in immer größerem Umfang ohne Befehl und Zwang verwaltet wird [4]. Dennoch handelt der Staat i.w.S. auch bei der bloßen Bewilligung von Leistungen oder der Gewährung von Rechten herrschaftlich [5]. Die Herrschaft bzw. rechtliche Überlegenheit zeigt sich hier darin, daß Rechtswirkungen auf dem Gebiet des öffentlichen oder privaten Rechts einseitig herbeigeführt werden [6]. Diese Fähigkeit, Rechtswirkungen einseitig hervorzurufen, ist umfassender gegenüber

---

1) Bachof, VVDStRL 19 (1961) S.260; v. Köhler, S.8; Peters, VVDStRL 19 (1961) S.257.

2) So auch ausdrücklich Dülp, S.112 und Mennacher, S.42 Fußn. 1.

3) Fleiner, S.51.

4) Vgl. Kaiser, Staatslexikon VII Sp.590 f.

5) Fleiner, S.51; inhaltlich ebenso Kaiser, Staatslexikon VII Sp.591.

6) Fleiner, S.51; inhaltlich ebenso Kaiser, Staatslexikon VII Sp.591.

der Möglichkeit, Befehls- und Zwangsgewalt auszuüben. Die öffentliche Gewalt des Staates i.w.S. äußert sich daher allgemein in einer auf dem öffentlichen Recht beruhenden Überlegenheit (Hoheit), einseitig Rechtswirkungen auf dem Gebiet des öffentlichen oder privaten Rechts hervorrufen zu können.

d) Die öffentliche Gewalt stellt eine Einheit dar. Diese Erkenntnis ist Allgemeingut der neueren Rechtslehre [1]. Wenn daher heute noch von Justiz-, Finanz- oder Kulturhoheit gesprochen wird, so handelt es sich dabei nur um eine gegenständlich beschreibende Einteilung. Die einzelnen Hoheitsrechte in verschiedenen Sachbereichen sind nur Bestandteile einer einheitlichen Staatsgewalt. Die Einheit und Unteilbarkeit der öffentlichen Gewalt wird aber auch nicht dadurch berührt, daß die Lehre von der Gewaltentrennung [2] zwischen der gesetzgebenden, vollziehenden und rechtsprechenden Gewalt unterscheidet. Diese Gewaltentrennung ist nur eine gedankliche Unterscheidung von "Gewalten" im materiellen Sinn, d.h. der verschiedenen Arten der Staatstätigkeit. Die Staatsgewalt als solche ist nicht teilbar [3].

Bedeutsamer für den Gegenstand der Untersuchung ist aber die Erkenntnis, daß die öffentliche Gewalt auch insofern eine Einheit darstellt, als sie außer beim

---

1) Dülp, S.125 f.; Fleiner, S.5; Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft, S.7; Fröhler in BayVBl 1956 S.136 r.Sp.; v. Gerber, S.22; G. Jellinek, Allgem. Staatslehre, S.430 ff.; Laband, Staatsrecht I, S.66 ff.; Mennacher, S.35 ff.; M. Weber, S.1043; Wolff I, § 4 III; Zippelius, S.44 f.

2) Vgl. Wolff I, § 16 II.

3) Dülp, S.126; Mennacher, S.36.

Staat auch bei verschiedenen anderen öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekten [1] vorgefunden wird [2]. Träger ursprünglicher öffentlicher Gewalt ist jedoch nur der Staat im engeren Sinn [2]. Nach G. Jellinek [3] ist der Staat "der große Leviathan, der alle öffentliche Macht in sich verschlingt". Der Staat ist der "Depositar der ganzen Herrschergewalt" [4]. M. Weber [5] meint die öffentliche Gewalt, wenn er sagt, der Staat besitze das "Monopol legitimer physischer Gewaltsamkeit". Alle anderen Subjekte öffentlicher Gewalt besitzen nur vom Staat abgeleitete Hoheit [6]. Sie sind bloße "Ausüber" [7] hoheitlicher Gewalt. Daran ändert auch die Institution der kommunalen Selbstverwaltung [8] nichts. Ebenso wie die öffentliche Gewalt der übrigen öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte ist auch die der kommunalen Selbstverwaltungsorganisationen keine eigenständige, sondern delegierte staatliche Hoheitsmacht [8]. Die Lehre vom pouvoir municipal ist schon lange aufgegeben [9]. Die hoheitliche Gewalt aller unterstaatlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts ist also rechtstheoretisch identisch mit der Staatsgewalt.

---

1) Die Beliehenen bleiben hier außer Betracht.

2) So ausdrücklich G. Jellinek, Allgem. Staatslehre, S.430 ff.; Wolff I, § 4 III a).

3) G. Jellinek, Allgem. Staatslehre, S.431.

4) G. Jellinek, Allgem. Staatslehre, S.432.

5) M. Weber, S.1043.

6) G. Jellinek, Allgem. Staatslehre, S.430; Wolff I, § 4 III b); Zippelius, S.44 f.

7) Wolff I, § 4 III b).

8) Fleiner, S.101; G. Jellinek, Allgem. Staatslehre, S.432; Wolff I, § 4 III b); Zippelius, S.44 f.

9) Vgl. G. Jellinek, Allgem. Staatslehre, S.432.

e) Die Erkenntnis von der Einheit der öffentlichen Gewalt ermöglicht nunmehr ihre umfassende Wesensbestimmung: Die öffentliche Gewalt äußert sich in einer auf dem öffentlichen Recht beruhenden Überlegenheit (H o h e i t), einseitig Rechtswirkungen auf dem Gebiet des öffentlichen oder privaten Rechts hervorrufen zu können. Zwischen der Hoheit des Staates und der aller unterstaatlichen juristischen Personen des öffentlichen Rechts besteht I d e n t i t ä t. Die Handlungsweise unter Einsatz von öffentlicher Gewalt bezeichnet man als hoheitliches Handeln [1]. Den Schutz vor dieser Hoheit des Staates bezwecken die Grundrechte.

---

1) Im Anschluß an W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S.21 ff. wird das hoheitliche Handeln von der h.L. in "obrigkeitliches" Handeln und "nicht-obrigkeitlich-hoheitliches" Handeln unterteilt, vgl. für andere Wolff I, § 23 III. Hoheitliches Handeln ist danach also der Oberbegriff. Das darunter fallende obrigkeitliche Handeln liegt vor, wenn der Staat i.w.S. einseitig regelnd tätig wird; wird er dagegen nicht obrigkeitlich, aber doch aufgrund öffentlichen Rechts tätig, so handelt es sich um nichtobrigkeitlich-hoheitliches Handeln. Für das "obrigkeitliche Handeln" werden gleichbedeutend auch die Bezeichnungen "obrigkeitliche Verwaltung", "echte Hoheitsverwaltung" und "Eingriffsverwaltung" gebraucht. Ebenso werden für das "nicht-obrigkeitlich-hoheitliche" Handeln auch die Bezeichnungen "schlichte Hoheitsverwaltung", "Verwaltung der Daseinsvorsorge", "Leistungsverwaltung", "pflegende Verwaltung", usw. verwendet. Dem hoheitlichen Handeln wird das fiskalische (privatrechtliche) Handeln gegenübergestellt.

Die Unterscheidung innerhalb des Bereichs des hoheitlichen Handelns wird jedoch zu Recht von Mennacher, S.47 ff. angegriffen. Bezeichnungen wie "Daseinsvorsorge" oder "pflegende Verwaltung" sind komplexer Natur. Sie umfassen Maßnahmen sowohl tatsächlicher als auch hoheitlicher oder fiskalischer Art. Diese Komplexität klingt bei W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S.21 ff. selbst an, wenn er hinsichtlich der schlichten Hoheitsverwaltung sagt, daß der Staat "von seiner Höhe herabsteigt, ohne darum Fiskus zu werden". Er zeige insofern "noch bisweilen das Antlitz des Herrschers". Er könne aber auch noch einen Schritt weitergehen und "sich ganz auf den Boden des Privatrechts" stellen. Mennacher, S.52 f. zeigt dagegen,

Forts. S.99

II. Schutz eines Freiheitsraumes

Der Zweck der gegen den Staat gerichteten Grundrechte besteht jedoch nicht darin, schlechthin Schutz vor den auf der öffentlichen Gewalt beruhenden spezifischen M i t t e l n des Staates zu gewähren. Der Schutz ist vielmehr gegenständlich beschränkt. Schutzobjekte sind dabei nur die durch die Grundrechte umschriebenen B e r e i c h e d e r F r e i h e i t [1]. C. Schmitt [2] sieht in den Grundrechten "Sphären der Freiheit" [3] geschützt. Geiger [4] begreift die Grundrechte als einen gewährleisteten "Freiheitsbereich, in dem der Mensch -nicht der Staat- bestimmt, wie er sich verhalten will, indem er von der Freiheit je und je in der von ihm gewollten Weise konkret-aktuell Gebrauch macht (...,

---

Forts. der Fußn. von S.98
daß sich das schlichthoheitliche Handeln im einzelnen auf ein entweder hoheitliches o d e r fiskalisches Handeln zurückführen läßt. Er schlägt daher zu Recht vor, den Begriff der schlichten Hoheitsverwaltung fallen zu lassen.

1) Fuß in DVBl 1958, 740 r.Sp.; Geiger, Staatslexikon III Sp.1124 f.; Müller, Staatslexikon III Sp.537; Scheuner, Auswanderungsfreiheit, S.217; C. Schmitt, Verfassungslehre, S.163. Hierher sind aber auch diejenigen Verfassungsinterpreten zu rechnen, die aus diesem Zweck der Grundrechte gleich die Schlußfolgerung ziehen, daß die Grundrechte nur zum Schutz einer staatsfreien Sphäre, also privater Tätigkeiten oder individueller Interessen bzw. Zwecke anwendbar seien: Bachof, GR III/1 S.180; Bernatzik in AöR 5 (1890) S. 273; Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 35; Ermacora, S.53; Fröhler in BayVBl 1956, 136 r.Sp.; Giacometti, Allgem. Lehren, S.111; Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit, S.160 ff.; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. A II 4a); Nipperdey, GR IV/2, S.779 Fußn. 182.

2) C. Schmitt, Verfassungslehre, S.163; ebenso Fuß in DVBl 1958, 740 r.Sp.

3) Bedeutungslos ist dabei die Frage, ob die Grundrechte nicht vielmehr Rechtsgüterschutznormen darstellen. Im rechtstechnischen Sinn mag das zwar der Fall sein, ihrer Idee nach gewährleisten sie aber jedenfalls Bereiche der Freiheit.

4) Geiger, Staatslexikon III Sp.1125.

redet, schreibt, ..., wirtschaftet, einer Vereinigung beitritt, einen Beruf ausübt - einschließlich des Gegenteils, nicht zu reden, nicht beizutreten, usw.)". Der mit den Grundrechten bezweckte Schutz der Freiheit ist jedoch nicht auf den in Art. 2 Abs.2 GG beginnenden Katalog der einzelnen Freiheitsbereiche beschränkt.

Der auf der Menschenwürde beruhende generelle Wert der personalen Freiheit ist nicht durch einen Katalog von Spezialfreiheiten aufzählbar [1]. Das ist nicht bloß praktisch unmöglich, sondern es ist auch ideell ausgeschlossen, da die Freiheit unteilbar ist. Dem entspricht die Erkenntnis [2], daß die speziellen Freiheitsrechte des Grundgesetzes nur partiell konkretisierte Erscheinungsformen der Freiheit sind. Sie stellen nur Schutznormen gegenüber Gefährdungen dar, die sich historisch als besonders stark erwiesen haben. Allgemein wird dagegen die Freiheit durch das Recht des Art. 2 Abs. 1 GG auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit gewährleistet. Art. 2 Abs. 1 GG stellt das "generelle Freiheitsrecht" [3] dar. Er enthält das "Urgrundrecht" [4] oder das "Muttergrundrecht" [5]. Dieses "Hauptfreiheitsrecht" [6] greift überall dort ein, wo die speziellen Freiheitsrechte thematisch versagen. Das Grundgesetz verwirklicht auf diese Weise einen umfassenden Schutz der ideell in sich einheitlichen und unteilbaren Freiheit der Person [7].

---

1) Dürig, MD Art. 2 I Rd.Nr. 3; Geiger, Staatslexikon III Sp.1128.
2) Dürig, MD Art. 2 I Rd.Nr. 3 u. 6 f.
3) Dürig, MD Art. 2 I Rd.Nr. 6 (S.8) Fußn. 1.
4) Geiger, Staatslexikon III Sp.1128.
5) BGH in BGHZ 24, 72 ff. (78).
6) Dürig, MD Art. 2 I Rd.Nr. 6.
7) Der Unteilbarkeit der Freiheit steht ihre Begrenztheit nicht entgegen. Die in Art. 2 Abs.1 GG selbst normierte Begrenzung entspricht jedoch nicht der des philosophischen Freiheitsbegriffes, wonach die Ausübung der Freiheit an ihren rechten Gebrauch gebunden ist. Freiheit im rechtlichen Sinn erlaubt gerade auch ihren Mißbrauch. Die Schranken ergeben sich hier nur aus der Stellung des Menschen in der Gemeinschaft, vgl. Art. 2 Abs. 1 GG.

III. Zusammenfassung

Die klassischen Grundrechte bezwecken den Schutz vor der öffentlichen Gewalt. Schutzobjekt ist die personale Freiheit. Diese Ansicht von der Funktion der Grundrechte ist im Schrifttum zwar durchaus verbreitet, regelmäßig jedoch nur partiell berücksichtigt. Der Zweck der Grundrechte wird entweder im Schutz vor der öffentlichen Gewalt oder im Schutz der personalen Freiheit gesehen. Dabei wird jedoch verkannt, daß die Grundrechte weder schlechthin vor jedem hoheitlichen Eingriff noch vor hoheitlichen Eingriffen in jedweden Bereich schützen sollen. Vielmehr ist die Abwehr von Hoheitsakten nur insoweit gerechtfertigt und erforderlich, als sie die jeweilig geschützten Objekte betreffen. Die Funktion der Grundrechte kann mithin darin gesehen werden, Schutz vor hoheitlichen Eingriffen des Staates in die personale Freiheit zu verbürgen[1].

1) So ausdrücklich Geiger, Staatslexikon III Sp.1124 u. 1133. Von diesem Zweck der Grundrechte gehen auch andere aus, um dann jedoch wieder einseitig auf den einen oder anderen partiellen Zweck abzustellen; vgl. für andere Fuß in DVBl 1958 S.740 r.Sp.

C) Anwendbarkeitsvoraussetzungen

I. Gewaltunterworfenheit

Aus der Erkenntnis vom Sinn und Zweck der Grundrechte lassen sich die allgemeinen Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit ableiten. Wenn die Grundrechte Schutznormen gegenüber der öffentlichen Gewalt sind, so setzt ihre Anwendung voraus, daß einer der Beteiligten eines Rechtsverhältnisses nicht selbst Träger dieser öffentlichen Gewalt ist. Vielmehr ist erforderlich, daß dem Träger öffentlicher Gewalt eine dieser Gewalt unterworfene Person gegenübersteht. Allgemeine Anwendbarkeitsvoraussetzung der Grundrechte ist daher die G e w a l t u n t e r w o r f e n h e i t [1] des potentiellen Grundrechtsinhabers. Dem Wesen der öffentlichen Gewalt als rechtlicher Überlegenheit entspricht dabei die Gewaltunterworfenheit als eine rechtliche Unterlegenheit. Grundrechte können daher nur innerhalb von Rechtsverhältnissen angewendet werden, bei denen zwischen Rechtsinhaber und Rechtsadressat ein Verhältnis ungleicher Rechtsmacht besteht, wobei die "größere" Rechtsmacht beim Adressaten liegen muß. Besitzen dagegen die an einem Rechtsverhältnis beteiligten Personen die gleiche Rechtsmacht, so fehlt es an einem "Spannungsverhältnis" [2]. Die Grundrechte sind dann nicht anwendbar. Die Grundrechtsfähigkeit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts hängt somit davon ab, ob sie Gewaltunterworfene ist. Da die "Situation des Gewaltunterwor-

---

1) So ausdrücklich Fuß in DVBl 1958, 740 r.Sp. Von dieser Voraussetzung gehen stillschweigend aber auch diejenigen Verfassungsinterpreten aus, die die Grundrechtsfähigkeit der Fisci deshalb bejahen, weil diese ebenso wie Private dem Staat als Hoheitsträger unterworfen seien; vgl. o. S.39 ff.

2) Fuß in DVBl 1958, 740 r.Sp.

fenseins" [1] nicht gegeben ist, sofern eine juristische Person des öffentlichen Rechts selbst hoheitliche Macht besitzt, sind juristische Personen des öffentlichen Rechts daher als Hoheitsträger nicht grundrechtsfähig [2] [3]. Dies gilt angesichts der Identität aller hoheitlichen Macht für alle Hoheitssubjekte. Auch kommunale Selbstverwaltungsorganisationen sind daher in ihrer Eigenschaft als Hoheitsträger nicht grundrechtsfähig, vielmehr sind sie als Träger öffentlicher Gewalt an die Grundrechte gebunden [4].

Der Staat i.w.S. befindet sich jedoch in einer anderen Situation, wenn er als Fiskus [5] handelt. Mit dem Verzicht auf die Ausübung hoheitlicher Gewalt begibt er

---

1) Fuß in DVBl 1958, 741 l.Sp.

2) Zwar sind Konflikte zwischen verschiedenen Trägern öffentlicher Gewalt durchaus denkbar, dabei handelt es sich jedoch um Kompetenzkonflikte i.w.S. Die sachgemäße Lösung solcher Zusammenstöße geschieht nicht auf der Basis der Grundrechte, sondern der Organisationsbestimmungen der Verfassungen und sonstiger Gesetze von Bund und Ländern; vgl. dazu für andere W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S.187 ff. u. BVerfG in NJW 1967, 1412 r.Sp.

3) Eine Ausnahme gilt auch insoweit für die Prozeßrechte der Art. 19 Abs. 4, 101 Abs. 1 u. 103 Abs. 1 GG, sofern man diese Rechte überhaupt als Grundrechte ansieht. Diese Prozeßrechte gelten für jeden, der nach allgemeinem Prozeßrecht Beteiligter eines Verfahrens sein kann. Demnach ist es auch unerheblich, ob der Staat i.w.S. als Fiskus oder Hoheitsträger an einem Verfahren beteiligt ist; so auch nahezu einhellig das Schrifttum, s. für andere Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 33; and. Ansicht hinsichtlich des Staates als Hoheitsträger BVerfG im Schreiben vom 1. Febr. 1960 = BB 1960, 582.

4) Für andere: Bachof, VVDStRL 19 (1961) S.259 f.

5) Unter "Fiskus" wird hier eine juristische Person des öffentlichen Rechts in ihrer Eigenschaft als Privatrechtssubjekt verstanden, d.h. als Teilnehmer am Privatrechtsverkehr mit den Mitteln des Privatrechts.

sich der Mittel, die ihn allein auszeichnen. Er verliert dadurch seine rechtliche Überlegenheit. Bei der Teilnahme am privatrechtlichen Rechtsverkehr verbleiben ihm daher nur die Mittel, die die Rechtsordnung jedem anderen auch gewährt [1]. Damit trifft ihn aber auch die gleiche Pflichtigkeit im Sinne eines Gehorsams gegen die allgemeine Rechtsordnung [2]. Die "Gleichsetzung des Fiskus mit jedem anderen" [3] bedeutet also zugleich, daß er der öffentlichen Gewalt unterworfen ist [4]. In ihrer Eigenschaft als F i s c i sind juristische Personen des öffentlichen Rechts daher ebenso wie die anderen Privatrechtssubjekte G e w a l t u n t e r w o r f e n e.

Die Gewaltunterworfenheit als allgemeine Anwendbarkeitsvoraussetzung der Grundrechte erlaubt die negative Schlußfolgerung, daß öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte als Hoheitsträger nicht grundrechtsfähig sind. Von einem Teil der Literatur [5] wird daraus aber auch die positive Schlußfolgerung gezogen, daß öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte als Fisci grundrechtsfähig seien. Diese Schlußfolgerung ist jedoch insofern unzutreffend, als die Gewaltunterworfenheit nur eine von mehreren Anwendbarkeitsvoraussetzungen der Grundrechte und damit auch nur ein Kriterium der Grundrechtsfähigkeit darstellt.

---

1) Vgl. Peters, VVDStRL 19 (1961) S.257.

2) v. Gerber, S.21 Fußn. 3.

3) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S.188.

4) Vgl. W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S.187 f. mit Beispielen für die passive Verwaltungsfähigkeit des Fiskus.

5) Vgl. o. S.39 ff.

II. Wahrnehmung privater Aufgaben

Entsprechend der Erkenntnis, daß die Grundrechte nicht den Schutz vor jedwedem Hoheitsakt bezwecken, kann die Anwendung der Grundrechte nicht allein von der Rechtsform der Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr abhängen. Da der Abwehrcharakter der klassischen Grundrechte sich vielmehr darauf beschränkt, die in den einzelnen Grundrechten speziell und in Art. 2 Abs.1 GG generell gewährleistete Freiheit zu schützen, hängt auch die Anwendung der Grundrechte von einer zusätzlichen Voraussetzung ab. Die Prüfung dieser Voraussetzung hat vom Personalitätsprinzip der Freiheit [1] auszugehen. Das Personalitätsprinzip erkennt als Träger der Freiheit nur die einzelne Person an [1]. Sie allein ist eigentliches und letztes Subjekt der Freiheit. Die einzelne Person verwirklicht aber die Freiheit in ihrem Handeln und Unterlassen. Wenn die Grundrechte daher die Freiheit schützen sollen, so setzt ihre Anwendung einen Eingriff in personale Tätigkeitsbereiche voraus. Dagegen bleiben die Grundrechte unanwendbar, sofern lediglich der staatliche Tätigkeitsbereich betroffen ist. Die Anwendung der Grundrechte hängt somit letztlich vom materiellen Charakter der jeweiligen Tätigkeit ab. Diese darf nicht in der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben bestehen [2], sondern muß sich als Erfüllung privater Aufgaben [3] [4] erweisen.

---

1) Müller, Staatslexikon III Sp.536.

2) Ermacora, S.53; Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit, S.162; Wolff I, § 34 II a).

3) Nipperdey, GR IV/2 S.779 Fußn. 182.

4) Eine Ausnahme gilt auch hier für die Prozeßrechte der Art. 19 Abs. 4, 101 Abs. 1 u. 103 Abs. 1 GG, sofern man diese Rechte überhaupt als Grundrechte ansieht.

Diese Ansicht wird stillschweigend auch von denjenigen Verfassungsinterpreten bestätigt, die die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts davon abhängig machen, ob sie individuellen Interessen bzw. Zwecken oder aber öffentlichen Interessen dienen [1) 2)]. Schon Bernatzik [3)] hatte bei der Frage nach der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen zwischen "solchen, welche ihre Zwecke vom Staat octroiert erhalten, ... und solchen (unterschieden), deren Gemeinzweck sich von innen heraus frei gebildet hat". Heute dürften Bachof und Dürig die prononciertesten Anhänger dieser Ansicht sein. Bachof [4)] hält öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte nur dann für grundrechtsfähig, wenn und soweit sie "Träger zusammengefaßter individueller, nach ihrer Interessenlage dem im Staat verkörperten Gemeininteresse entgegengesetzter Rechte" sind. Dürig [5)] erkennt die Grundrechtsfähigkeit an, sofern ein Durchgriff durch die

---

1) Bachof, GR III/1 S.180 f.; Bernatzik in AöR 5 (1890) S.273; Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 35 u. 45 f.; Giacometti, Allgem. Lehren, S.111; Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit, S.160 ff. (162).

2) Die Wahrnehmung privater Aufgaben als Anwendbarkeitsvoraussetzung der Grundrechte und damit des Grundrechtsschutzes für juristische Personen des öffentlichen Rechts wird auch von denjenigen bestätigt, die eine "Grundrechtsbindung des Fiskus" bejahen. Die Frage nach der Grundrechtsbindung des Fiskus stellt gegenüber dem Untersuchungsgegenstand das umgekehrte Problem dar. Dort geht es nämlich nicht darum, ob die öffentliche Hand Grundrechts-schutz genießt, sondern darum, ob sie an die Grundrechte gebunden ist. Dabei ist heute anerkannt, daß die öffentliche Hand dann an die Grundrechte gebunden ist, wenn es sich um die Wahrnehmung materiell öffentlicher Aufgaben handelt; vgl. dazu Dürig, MD Art. 1 III Rd.Nr. 134 mit weiteren Literaturnachweisen.

3) Bernatzik in AöR 5 (1890) S.273.

4) Bachof, GR III/1 S.180.

5) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 35 u. 45 f.

formale äußere Rechtsform ergibt, daß das öffentlich-rechtliche Rechtssubjekt eigentlich nur "Sachwalter der gewissermaßen gebündelten Individualrechte ihrer Mitglieder" ist. All diese Ansichten gehen insofern von der Wahrnehmung privater Aufgaben als Anwendbarkeitsvoraussetzung der Grundrechte aus, als die Art der jeweils verfolgten Interessen bzw. Zwecke für das maßgebliche Unterscheidungskriterium zwischen öffentlichen und privaten Aufgaben gehalten wird.

III. Zusammenfassung

Entsprechend dem Zweck der Grundrechte als Schutznormen gegenüber hoheitlichen Eingriffen in den Freiheitsbereich der Person setzt ihre Anwendung die G e w a l t u n t e r w o r f e n h e i t der Person und einen Eingriff in deren p r i v a t e n T ä t i g k e i t s b e r e i c h voraus.

3. Abschnitt: Zusammenfassung

Die Anwendbarkeit der Grundrechte setzt die P e r s o n e n v e r s c h i e d e n h e i t von Grundrechtsinhaber und Grundrechtsadressat, G e w a l t u n t e r w o r f e n h e i t des Grundrechtsinhabers und die S a c h w a l t e r s c h a f t p r i v a t e r A u f g a b e n voraus. Diese allgemeinen Anwendbarkeitsvoraussetzungen sind in ihrer G e s a m t h e i t Kriterium der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts. Sie müssen also kumulativ vorliegen. Dieses Erfordernis braucht für die Personenverschiedenheit als Anwendbarkeitsvoraussetzung jedes subjektiven Rechts nicht näher begründet zu werden. Für die übrigen Anwendbarkeitsvoraussetzungen folgt dies daraus, daß der Schutz der Grundrechte vor der öffentlichen Gewalt des Staates darauf beschränkt ist, hoheitliche Eingriff in den privaten Tätigkeitsbereich abzuwehren. Eine juristische Person des öffentlichen Rechts muß daher behaupten können, durch eine hoheitliche Maßnahme in ihrer Eigenschaft als Gewaltunterworfene bei der Wahrnehmung materiell-privater Aufgaben betroffen zu sein. Entgegen weit verbreiteter Ansicht sind juristische Personen des öffentlichen Rechts also nicht grundrechtsfähig, w e i l sie als Fisci der öffentlichen Gewalt unterworfen sind. Sie k ö n n e n vielmehr nur dann grundrechtsfähig sein, w e n n sie in ihrer Eigenschaft als Privatrechtssubjekte handeln. Ebenso sind öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte entgegen stark vertretener Meinung nicht grundrechtsfähig, w e i l sie materiell private Aufgaben wahrnehmen. Sie

k ö n n e n statt dessen nur grundrechtsfähig sein, w e n n sie in einer materiell privaten Tätigkeit betroffen sind. Von den jeweils übrigen Anwendbarkeitsvoraussetzungen der Grundrechte hängt es jedoch ab, ob sie auch tatsächlich Grundrechtsschutz beanspruchen können.
Die kommunalen Sparkassen sind daher daraufhin zu betrachten, ob bei ihnen die allgemeinen Anwendbarkeitsvoraussetzungen der Grundrechte kumulativ vorliegen.

IV. Kapitel: Grundrechtsfähigkeit der kommunalen Sparkassen

1. Abschnitt: Allgemeine Rechtsfähigkeit der Sparkassen

Die Grundrechtsfähigkeit einer öffentlich-rechtlichen Organisation setzt zunächst deren rechtsformal-personale Verschiedenheit gegenüber dem Grundrechtsadressaten voraus. Dieses Erfordernis ist gegenüber allen denkbaren Grundrechtsadressaten erfüllt, wenn das öffentlich-rechtliche Gebilde eigene Rechtspersönlichkeit besitzt. Die Rechtsfähigkeit der kommunalen Sparkassen ist aber heute in allen landesrechtlichen Sparkassengesetzen ausdrücklich normiert. Danach sind die von den Gemeinden oder Gemeindeverbänden errichteten Sparkassen rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts [1]. Dies war jedoch nicht immer so.

Die sich seit Anfang des 19. Jahrhunderts rasch ausbreitenden Sparkassen wurden im wesentlichen [2] als kommunale Einrichtungen gegründet. Sie waren rechtlich nicht selbständig, sondern völlig eingegliedert in die allgemeine Gemeindeverwaltung [3]. Daran hat auch die erste gesetzliche Regelung des Sparkassen-

---

1) § 2 des Gesetzes über die Sparkassen sowie über die Girozentralen und Sparkassen- und Giroverbände vom 7. Jan. 1958, GVBl NW v. 15.1.1958 S.5 ff. (SparkassenGNW); die Sparkassengesetze der übrigen Bundesländer enthalten ähnliche Bestimmungen.

2) Im Jahre 1836 waren von den 281 deutschen Sparkassen bereits 171 kommunale und nur noch 78 private Sparkassen; vgl. die Übersicht bei Malchus, zitiert bei Henze-Schmidt, S.17.

3) Clausen, S.19; Terpitz in DÖV 1969, 740 l.Sp.

rechts vom 12. Dez. 1838 nichts geändert, nämlich das Reglement, die Einrichtung des Sparkassenwesens betreffend [1]. Die Frage, in welchem Verhältnis die Sparkasse zu der Gemeinde stehen sollte, ist dort nicht behandelt. Zwar bildete das Vermögen der Sparkasse einen "besonderen, von andern Kassen der Stadtverwaltung unvermischt zu erhaltenden Fonds" [2], es wurde aber nach außen hin wie andere Teile des Kommunalvermögens verwaltet. Die Vorschriften über das Sparkassenvermögen [3] betrafen nur die interne Verwaltung der Sparkasse.

Trotz der Tatsache, daß die Tätigkeit der Sparkassen inzwischen jedenfalls rein äußerlich immer mehr bankähnliche Züge angenommen hatte, wurden die kommunalen Sparkassen erst ein Jahrhundert später rechtlich und auch weitgehend tatsächlich verselbständigt. Ausgelöst wurde dieses Ereignis durch die Wirtschafts- und Bankkrise von 1931 [4]. Als eine der Ursachen der Liquiditätsschwierigkeiten des Kreditapparates, in die bei der allgemeinen Krise schließlich auch die Sparkassen geraten waren, wurde nämlich die zu enge rechtliche und tatsächliche Verflechtung der Sparkassen mit den Kommunen angesehen [5]. Die 3. Notverordnung vom 6. Okt. 1931 [6] brachte daher die Verselbständigung der Spar-

---

1) Gesetzessammlung für die Königlichen Preußischen Staaten, 1839 S.5 ff.

2) § 6 des Reglements von 1838.

3) §§ 4 ff. des Reglements von 1838.

4) Clausen, S.19; Häcker in ZfgK 1963, 1011 r.Sp.

5) Vgl. Clausen, S.20 mit weiteren Literaturnachweisen.

6) Dritte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6. Okt. 1931 - Fünfter Teil, Kapitel I: Spar- und Girokassen, kommunale Kreditinstitute und Giroverbände sowie Girozentralen, RGBl S.537 ff. u. 554 ff.

kassen. Sie wurden Anstalten des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit [1]. Die neuen landesrechtlichen Sparkassengesetze haben diese Organisationsform der Sparkassen als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts beibehalten [2]. Das Erfordernis der rechtsformal-personalen Verschiedenheit des Grundrechtsinhabers gegenüber dem Grundrechtsadressaten erfüllen die Sparkassen daher sogar im Verhältnis zu den Kommunen.

---

1) Art. 1 § 2 der 3. Notverordnung.

2) § 2 SparkassenGNW sowie die entsprechenden Vorschriften der übrigen Bundesländer.

2. Abschnitt: Gewaltunterworfenheit der Sparkassen

Juristische Personen des öffentlichen Rechts können jedoch nur unter der zusätzlichen Voraussetzung grundrechtsfähig sein, daß sie nicht Träger öffentlicher Gewalt, sondern gerade Gewaltunterworfene sind. Die kommunalen Sparkassen können daher Grundrechtsschutz nur dann beanspruchen, wenn sie nicht Hoheitsträger, sondern Fisci sind. Dabei hängt die Unterscheidung öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte in Hoheitsträger und Fisci allein von der Art ihrer Teilnahme am Rechtsverkehr ab. Eine juristische Person des öffentlichen Rechts stellt sich als Hoheitsträger dar, wenn sie aufgrund öffentlich-rechtlicher Rechtssätze handelt, die sie befähigt, einseitig Rechtswirkungen auf dem Gebiet des öffentlichen oder privaten Rechts hervorzurufen [1]. Umgekehrt erscheint eine juristische Person des öffentlichen Rechts als F i s k u s, w e n n s i e a u f g r u n d p r i v a t r e c h t l i c h e r R e c h t s s ä t z e h a n d e l t, kraft derer sie lediglich gleichberechtigt am allgemeinen Rechtsverkehr teilnehmen kann [2]. Letztlich ist die kommunale Sparkasse daher nur dann Gewaltunterworfene, wenn sie privatrechtlich handelt. Der Staat ist jedoch weitgehend [3] frei in der Entscheidung, ob er nach öffentlichem oder privatem Recht handeln will [3]. Da die-

---

1) Wolff I, 6. Aufl. § 22 II d).

2) Wolff I, 6. Aufl. § 22 II c).

3) Rechtlich besteht die Wahlmöglichkeit insofern, als die prinzipielle Vollrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts auch die privatrechtliche Rechtsfähigkeit beinhaltet, vgl. o. S.65 f. Tatsächlich besteht die Wahlmöglichkeit weitgehend im Bereich der leistenden Verwaltung, s. BGHZ in NJW 1953, 778 f. (779 l.Sp.); BGHZ in NJW 1956, 745 f. (745 r.Sp.); Wolff III, § 137 III g).

ser Wille aber hinsichtlich der Handlungsform der Sparkassen nicht ausdrücklich erklärt ist, fragt es sich, nach welchen Kriterien er zu ermitteln ist.

Einigkeit besteht darüber, daß sich der Wille, nach öffentlichem oder privatem Recht zu handeln, in der Organisation einer Anstalt äußert [1]. Maßgebend ist dabei aber nicht die interne Organisation [1]. Es kommt daher nicht darauf an, ob eine Anstalt nach öffentlichem oder privatem Recht gegründet wird [2]. Ebensowenig kommt es darauf an, ob sich das Verhältnis zwischen einer Anstalt und ihren Dienstkräften nach öffentlichem oder privatem Recht bestimmt [3]. Unerheblich ist daher, daß sowohl die Gründung kommunaler Sparkassen [4] als auch der Dienst ihrer Beamten [5] auf dem öffentlichen Recht beruhen. Der Wille, nach öffentlichem oder privatem Recht zu handeln, äußert sich vielmehr ausschließlich in der e x t e r n e n O r g a n i s a t i o n einer Anstalt. Allein maßgebend ist daher die Ausgestaltung des Verhältnisses einer Anstalt zu ihren Benutzern [6]. Das Benutzungsverhältnis ist jedoch nur dann öffentlich-rechtlicher Art, wenn in ihm der Wille dazu zweifelsfrei erkennbar wird. Diese Voraussetzung erfüllt eine Benutzungsordnung vor allem

---

1) Für andere: BGHZ in NJW 1953, 778 f. (778 r.Sp./ 779 l.Sp.); BGHZ 1956, 745 f. (745 r.Sp.); Terpitz in DÖV 1969, 742 l.Sp.

2) BGHZ in NJW 1953, 779 l.Sp.

3) BGHZ in NJW 1953, 779 l.Sp.

4) Vgl. § 1 SparkassenGNW.

5) Vgl. § 25 Abs. 1 SparkassenGNW.

6) Für andere: BGHZ in NJW 1953, 778 f.; BGHZ in NJW 1956, 745 r.Sp.; Terpitz in DÖV 1969, 742.

dann, wenn das Entgelt für die anstaltlichen Leistungen in einer Gebühr besteht, das Entgelt im Verwaltungsvollstreckungsverfahren beitreibbar ist, und Anschluß- und (oder) Benutzungszwang besteht [1]. Läßt die Gesamtheit der Einzelelemente der Benutzungsordnung den Willen, öffentlich-rechtlich zu handeln, nicht erkennen, so handelt es sich um eine privatrechtliche Benutzungsordnung. Im Zweifel bestimmt sich daher das Verhältnis einer Anstalt zu ihren Benutzern nach privatem Recht [2].

Die Satzungen der kommunalen Sparkassen werden inhaltlich zumeist durch Mustersatzungen bestimmt [3], deren Erlaß durch die obersten Aufsichtsbehörden in den landesrechtlichen Sparkassengesetzen vorgesehen ist [4]. Nach den Mustersatzungen und damit auch den Satzungen der einzelnen Sparkassen ist jedoch als Entgelt für die Leistungen der Sparkassen weder eine Gebühr vorgesehen noch können die Sparkassen ihre Ansprüche im Verwaltungsvollstreckungsverfahren realisieren. Auch enthalten die Satzungen weder Benutzungszwang noch sonstige Elemente, die auf eine öffentlich-rechtliche Benutzungsordnung hinweisen könnten. Die Benutzungsordnungen der Sparkassen sind daher privatrechtlich. Dies ergibt sich jedoch nicht allein daraus, daß der Wille zur öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung nicht zweifelsfrei geäußert ist, sondern gerade auch daraus, daß der Wille

---

1) Wolff II, 1. Aufl. § 99 V a).

2) Wolff II, 1. Aufl. § 99 V a).

3) Vgl. die Mustersatzung für die Sparkassen in NW vom 1. Apr. 1958 i.d.F. des Änderungserlasses vom 5. März 1965 (GVBl NW 1958 S.111 ff. u. 1965 S.80 ff.).

4) Vgl. § 5 Abs. 3 SparkassenGNW.

zur privatrechtlichen Benutzungsordnung erkennbar ist. Die allgemeine Bezeichnung der Tätigkeiten der Sparkassen als "Geschäfte" [1] weist bereits darauf hin, daß die Aufgaben mit privatrechtlichen Mitteln erfüllt werden. Im einzelnen besteht das Passivgeschäft vor allem darin, "Spareinlagen" [2] anzunehmen, die je nach frei vereinbarter "Kündigungsfrist" unterschiedlich "verzinst" werden. Außerdem nehmen die Sparkassen Einlagen im "Kontokorrent- und Depositenverkehr" [3] entgegen. Schließlich nehmen sie "Darlehen" [4] auf und übernehmen "Bürgschaften" [4]. Das Aktivgeschäft besteht vor allem darin, "Darlehen" [5] zu gewähren. Im übrigen bestehen die Geschäfte u.a. im "An- und Verkauf" [6] von Wertpapieren für fremde Rechnung, "Verwahrung" [6] von Wertpapieren und der "Einziehung" [6] von Forderungen aller Art. Die allgemeine Umschreibung der Tätigkeiten der Sparkassen als "Geschäfte" zeigt daher ebenso wie die einzelner Handlungen, daß sie mit den Mitteln des Privatrechts ausgeführt werden. Die Sparkassen handeln somit nicht hoheitlich, sondern fiskalisch [7]. Als F i s c i sind sie aber Gewaltunterworfene. Die Sparkassen erfüllen somit auch die zweite allgemeine Anwendbarkeitsvoraussetzung der Grundrechte.

---

1) § 5 Abs. 1 SparkassenGNW.

2) §§ 9 ff. Mustersatzung NW.

3) § 16 Mustersatzung NW.

4) § 18 Mustersatzung NW.

5) §§ 20 ff. Mustersatzung NW.

6) § 31 Mustersatzung NW.

7) BVerwG in NJW 1968, 2128 ff. (2129 r.Sp.); OVG Münster in DÖV 1967, 205 l.Sp.; Terpitz in DÖV 1969, 743; Wolff II, 1. Aufl. § 99 III a).

3. Abschnitt: Sachwalterschaft materiell privater oder öffentlicher Aufgaben

Die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts hängt aber nicht nur von formellen Voraussetzungen ab. Vielmehr kommt es auch auf den Inhalt der Tätigkeit einer öffentlich-rechtlichen Organisation an [1]. Die kommunalen Sparkassen sind daher nur unter der zusätzlichen Voraussetzung grundrechtsfähig, daß sie Sachwalter materiell privater Aufgaben sind. Die Frage, ob die Tätigkeit der Sparkassen die Erfüllung privater oder öffentlicher Aufgaben darstellt, ist jedoch lebhaft umstritten.

Der wohl noch überwiegende Teil des Schrifttums [2] geht davon aus, daß die Sparkassen ö f f e n t l i c h e A u f g a b e n wahrnehmen. Diese Ansicht wird allerdings unterschiedlich begründet. Peters [3] bezeichnet die Tätigkeit als Verwirklichung "öffentlicher Zwecke". H.-J. Becker [4] spricht von den Sparkassen als "gemeinnützigen Einrichtungen". Rüfner [5] und das BVerwG [6] bezeichnen die Tätigkeit als "Daseinsvorsorge". Das OVG Münster [7] ordnet die Sparkassen der "öffentlichen Verwaltung" zu, da sie "überwiegend dem Ge-

---

1) Vgl. o. S.105 ff.

2) H.-J. Becker in DÖV 1956, 423 r.Sp.; Hoffmann, S. 741 ff.; O. Mayer II, S.332; Peters, Lehrbuch, S. 513; Rüfner in AöR 89 (1964) S.265 Fußn. 14; Wolff II, 1. Aufl. § 100 II b) u. c); BVerwG in NJW 1958, 2129 r.Sp.; OVG Münster in DÖV 1967, 205; HessVGH in DÖV 1967, 208.

3) Peters, Lehrbuch, S.513.

4) H.-J. Becker in DÖV 1956, 423 r.Sp.

5) Rüfner in AöR 89 (1964) S.265 Fußn. 14.

6) BVerwG in NJW 1958, 2129 r.Sp.

7) OVG Münster in DÖV 1967, 205 f.

meininteresse dienen" und somit "substantiell Teil des wirtschaftenden und (oder) verwaltenden Staates" seien. Der HessVGH [1] schließlich bezeichnet die Tätigkeit der Sparkassen als Erfüllung "sozialpolitischer Aufgaben".

In neuerer Zeit dringt jedoch die Ansicht [2] vor, daß die Sparkassen materiell p r i v a t e A u f g a b e n wahrnähmen. Freilich sind aber die Begründungen auch dieser Meinung unterschiedlich. Dürig [3] meint, die als öffentlich-rechtliche Anstalt konstruierte Sparkasse könnte ebensogut als "privatrechtlicher Zusammenschluß" bestehen. Denn der Durchgriff durch die äußere Rechtsform ergebe, daß die Sparkassen nur "(vermögensrechtliche) Sachwalter der gewissermaßen gebündelten Individualrechte" ihrer Benutzer seien. Die Wahrnehmung dieser Rechte sei daher dem Staat gegenüber "eigene Angelegenheit" der Sparkassen. Ähnlicher Ansicht ist Dülp [4]. Auch er betrachtet die Rechtsform der Sparkassen als zufällig. Sie stünden in Wirklichkeit "außerhalb des Staates". Der Durchgriff stoße bei ihnen auf "rein individualistisches Sozialsubstrat". Nach Nipperdey [5] sind die Sparkassen "ohne Staatsbezogenheit rein privatrechtlich" tätig. Schließlich kommen Klein [6] und neuerdings Rüfner [7] zum gleichen Ergebnis, wobei diese Autoren die

---

1) HessVGH in DÖV 1967, 208 r.Sp.

2) Dülp, S.122 Fußn. 8 u. S.138; Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 35 u. 45; Hans H. Klein, S.212 f.; Nipperdey, GR IV/2 S.779 Fußn. 182; Rüfner, S.405 f.

3) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 35 u. 45.

4) Dülp, S.122 Fußn. 8 u. S.138.

5) Nipperdey, GR IV/2 S.779 Fußn. 182.

6) Hans H. Klein, S.212 f.

7) Rüfner, S.405 f.; anders jedoch in AöR 89 (1964) S.265 Fußn. 14, wo er die Tätigkeit der Sparkassen als Daseinsvorsorge betrachtet.

Tätigkeit der Sparkassen mit der des privaten Bankgewerbes vergleichen. Klein [1] meint, die Geschäftstätigkeit der Sparkassen habe sich vollständig derjenigen der privaten Kreditinstitute angeglichen. Die Sparkassen erfüllten damit jedenfalls heute nicht mehr "staatliche Aufgaben". Rüfner [2] gelangt zu dieser Auffassung, indem er die Frage verneint, ob die Tätigkeit der Sparkassen Daseinsvorsorge darstelle. Er meint, die Sparkassen erbrächten keine "Leistungen an die Allgemeinheit oder an alle Angehörigen abgrenzbarer Gruppen", sondern seien im Interesse ihrer jeweiligen Kunden tätig. Sie seien zwar in ihren Bedingungen etwas günstiger als die Banken, ihrer Geschäftspolitik seien aber soziale Vergünstigungen fremd. Vielmehr arbeiteten sie zu "Marktbedingungen" mit der "Absicht, Gewinn zu erzielen".

Die unterschiedlichen Meinungen zu der Frage, ob die Tätigkeit der Sparkassen die Erfüllung öffentlicher oder privater Aufgaben beinhaltet, haben weitgehend eine gemeinsame Ursache. Die Ursache der Meinungsverschiedenheiten liegt in einer Verwirrung der Begriffe. Diese Verwirrung äußert sich zunächst darin, daß die Gegenstände der umstrittenen Begriffe sehr unterschiedlich bezeichnet werden [3]. Sie zeigt sich vor allem aber auch daran, daß die Gegenstände dieser Begriffe unterschiedlich von einander abgegrenzt werden [4]. Die Frage, ob die Sparkassen öffentliche oder private Aufgaben wahrnehmen, läßt sich daher nur beantworten, wenn nicht nur die terminologischen Schwierigkeiten berücksichtigt werden, sondern insbesondere die Unterscheidungskriterien beider Begriffe bestimmt werden.

---

1) Hans H. Klein, S.212 f.

2) Rüfner, S.405 f.

3) Vgl. o. S.117 ff.

4) Vgl. o. S.117 ff.

A) Terminologie

Die Grundrechtsfähigkeit der kommunalen Sparkassen hängt letztlich davon ab, ob sie inhaltlich private oder staatliche Tätigkeiten ausüben [1]. Der Streit um die Terminologie kann im Rahmen dieser Untersuchung daher von vornherein auf die Bezeichnung dieser gegensätzlichen Tätigkeitsbereiche beschränkt werden. Die Tätigkeiten des Staates i.w.S. werden aber im Gegensatz zu der Privater üblicherweise als "öffentliche Verwaltung" [2], "öffentliche Aufgaben" [3] oder "staatliche Aufgaben" [4] bezeichnet. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß diese Bezeichnungen mehrdeutig sind. Unter "öffentlicher Verwaltung" kann sowohl die Verwaltung i.w.S. als auch die i.e.S. verstanden werden. Die Verwaltung i.w.S. [5] umfaßt die Tätigkeit des Staates auf dem Gebiet der Rechtsetzung, der Rechtsprechung und der Verwaltung im eigentlichen, engeren Sinn. Ebenso kann damit die Verwaltung im materiellen oder die im formellen Sinn gemeint sein. Verwaltung im materiellen Sinn [6] beinhaltet dabei die spezifischen Tätigkeiten des Staates, während Verwaltung im formellen [7] Sinn alle Tätigkeiten darstellt, sofern sie nur vom Staat

---

1) Vgl. o. S.105 ff.

2) Mennacher, S.19; Wolff I, 6. Aufl. § 2 I.

3) Hans H. Klein in DÖV 1965, 758 Fußn. 33; Laband, Staatsrecht I, S.68 u. 71 f.; Mennacher, S.21; Peters in Nipperdey-Festschrift, S.878 f.

4) Hans H. Klein in DÖV 1965, 758 Fußn. 33; Mennacher, S.21; Peters in Nipperdey-Festschrift, S. 878 f.

5) Mennacher, S.19.

6) Wolff I, 6. Aufl. § 2 I c).

7) BVerfGE 12, 205 ff. (243).

ausgeübt werden. Auch die "öffentlichen Aufgaben" [1] kann man in solche materieller oder formeller Art unterteilen. Das gleiche gilt für die "staatlichen Aufgaben" [1]. Da hier jedoch gerade eine juristische Person des öffentlichen Rechts daraufhin betrachtet wird, ob sie private oder staatliche Tätigkeit ausübt, kann es nur auf den Inhalt der Tätigkeit ankommen. Die Bezeichnungen "öffentliche Verwaltung", "öffentliche" oder "staatliche Aufgaben" werden deshalb nachfolgend synonym im materiellen Sinn verwendet. Diese Aufgaben gilt es nunmehr von den privaten Tätigkeiten abzugrenzen.

B) Abgrenzungskriterien

I. Positives Merkmal

Nach ganz überwiegender Ansicht [2] unterscheiden sich öffentliche und private Verwaltung durch ihre unterschiedliche Bedeutung. Die spezifische Bedeutung der öffentlichen Verwaltung im materiellen Sinn liegt darin, daß sie sich als Besorgung "öffentlicher" Angelegenheiten darstellt [3]. Um eine solche öffentliche Angelegenheit handelt es sich jedoch nur dann, wenn sie

---

1) Peters in Nipperdey-Festschrift, S.879 verwendet die Bezeichnungen in unterschiedlichem Sinn. Danach stellen die "öffentlichen Aufgaben" den Oberbegriff dar; die "staatlichen Aufgaben" werden als eine der Unterarten angesehen. Zu Recht weist jedoch Hans H. Klein in DÖV 1965, 758 Fußn. 33 darauf hin, daß es sich dabei um eine "Frage des terminologischen Geschmacks" handelt. Hier werden beide Bezeichnungen synonym verwendet.

2) Hans H. Klein in DÖV 1965, 759 l.Sp.; O. Mayer I, S.1; Mennacher, S.23; Merk I, S.18; Peters, Lehrbuch, S.1; Peters in Nipperdey-Festschrift, S.878; v. Turegg-Kraus, S.5 u. 19; Wolff I, 6. Aufl. § 2 II b).

3) Wolff I, 6. Aufl. § 2 II b).

"unbestimmt welche und wie viele Personen" [1] betrifft. Die Annahme einer solchen unbestimmten Personenvielheit ist aber nicht schon dann ausgeschlossen, wenn ihre Mitglieder aufgrund irgendwelcher gemeiner Eigenschaften (z.B. Wohnsitz) bestimmt werden könnten. Die Bestimmbarkeit der Mitglieder ist also unschädlich. Vielmehr ist allein maßgebend, daß es sich um einen "über individualpersönliche Beziehungen hinausreichenden Kreis von Menschen" [2] handelt, der "ohne förmliche Zulassung 'offen' ist" [3]. Demnach könnte die "öffentliche Verwaltung" als Besorgung von Angelegenheiten einer unbestimmten Personenvielheit definiert werden [3].

Der Begriff der öffentlichen Verwaltung umfaßt jedoch nicht die Besorgung der Angelegenheiten jedweder Personenvielheit. "Öffentlich" als Verdeutschung des Begriffes "public" hat einen engeren Sinn [3]. "Öffentliche" Angelegenheiten in diesem Sinn meint die Angelegenheiten der Polis, des Populus oder der volklichen, politischen Gemeinschaft [3]. Diese Gemeinschaften in Staat und Gemeinde werden üblicherweise [4] als Gemeinwesen bezeichnet. Unter öffentlicher Verwaltung im materiellen Sinn ist daher die Besorgung von Angelegenheiten der Gemeinwesen und ihrer Mitglieder als solcher zu verstehen [5].

---

1) RGSt 21, 254 ff. (255).

2) Nawiasky I, S.33.

3) Wolff I, 6. Aufl. § 2 II b) 1.

4) Für andere: O. Mayer I, S.1; Wolff I, 6. Aufl. § 4 I a) 2.

5) Wolff I, 6. Aufl. § 2 II b) 1.

Die öffentliche Verwaltung ist somit notwendig fremdnützig [1]. Daraus folgt die besondere Motivation [2] und Verantwortung [2] der Subjekte öffentlicher Verwaltung. Sie werden tätig, u m das Gemeinwohl der Gemeinwesen und ihrer Mitglieder zu fördern, denen sie letztlich auch v e r a n t w o r t l i c h sind. Demgegenüber interpretieren Vogel [3] und im Anschluß daran Mennacher [4] die h.L. zum Begriff der öffentlichen Verwaltung dahin, daß sie zwischen spezifisch öffentlichen Aufgaben kraft Bedeutung für die Allgemeinheit, spezifisch öffentlichen Aufgaben kraft besonderen Beweggrundes und spezifisch öffentlichen Aufgaben kraft besonderer Verantwortung unterscheiden. Diese Interpretation ist jedoch unzutreffend. Richtig verstanden sind die besondere Motivation und die besondere Verantwortung der Subjekte öffentlicher Verwaltung nur Folgen der Tatsache, daß eine Angelegenheit eine öffentliche Aufgabe ist.

Der Umfang der öffentlichen Aufgaben kann freilich nicht ein für allemal festgelegt werden. Ein Mindestbestand von Angelegenheiten ist jedoch allen Gemeinwesen ungeachtet der individuellen Unbestimmtheit ihrer Mitglieder gemein. Dazu können u.a. die Angelegenheiten der inneren Sicherheit und Ordnung, der Finanzen und des Wehrwesens gerechnet werden. Im übrigen ergibt sich der Umfang der öffentlichen Aufgaben aus der jeweiligen historisch-soziologischen Situation [5].

II. Negatives Merkmal

Wenn die öffentlichen Aufgaben sich auch positiv durch ihre Bedeutung für die Gemeinwesen und ihre Mitglieder

---

1) Wolff I, 6. Aufl. § 2 II a) 2 u. § 3 I c).
2) Wolff I, 6. Aufl. § 3 I c) u. d).
3) Vogel, S.60 ff.
4) Mennacher, S.22 f.
5) Wolff I, 6. Aufl. § 2 II b) 1.

als solche auszeichnen, so kann dieses Kriterium doch nicht allein ausreichen, um öffentliche und private Aufgaben zu unterscheiden. Die Unzulänglichkeit allein dieses Merkmals zeigt sich nicht nur daran, daß der schwankende Umfang der für Gemeinwesen und ihre Mitglieder als solche bedeutsamen Angelegenheiten eine Begriffsbestimmung der öffentlichen Verwaltung nicht ein für allemal zuläßt [1]; die Unzulänglichkeit zeigt sich vielmehr insbesondere daran, daß auch Private einzeln oder in Gemeinschaft Aufgaben wahrnehmen, die Bedeutung für das Gemeinwohl besitzen [2]. Dazu gehören u.a. die Aufgaben der Forschung und Lehre [3] und der Presse [4]. Forschung und Lehre haben nicht nur für einzelne, sondern für die Gemeinwesen schlechthin Bedeutung. Trotzdem werden sie nicht nur vom Staat betrieben, sondern auch von Privaten. Große Aktiengesellschaften betreiben in ihren Forschungsabteilungen nicht nur Zweckforschung, sondern auch Grundlagenforschung. Die Stiftung Volkswagenwerk als juristische Person des Privatrechts hat sich neben dem Staat der Wissenschaftsförderung angenommen. Ähnliches gilt für das Pressewesen. Die ständige Information hat in einem demokratischen Staat nicht nur für einzelne, sondern für die Gemeinwesen schlechthin Bedeutung. Dennoch liegt das Pressewesen in privater Hand. Schließlich kann aber auch jede andere Tätigkeit Bedeutung für ein Gemeinwesen als solches erlangen. Ein wirtschaftliches Großunternehmen kann ebenso wie ein Mittel- oder Kleinbetrieb in einer

---

1) Hans H. Klein in DÖV 1965, 758 l.Sp.; Wolff I, 6. Aufl. § 2 II b) 2.

2) Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 47 Fußn. 1; Hans H. Klein in DÖV 1965, 758 r.Sp. ff.; Mennacher, S.23 f.; Peters in Nipperdey-Festschrift, S.882 ff.; Vogel, S.62 ff.; Wolff I, 6. Aufl. § 2 II b) 2.

3) Peters in Nipperdey-Festschrift, S.882 f.

4) Hans H. Klein, DÖV 1965, 759 l.Sp. f.

industriearmen Region diese Bedeutung insofern erlangen, als es Arbeitsplätze bietet und zum Volkseinkommen beiträgt. Wenn all diese Tätigkeiten dennoch keine öffentliche Verwaltung darstellen, so muß zu der besonderen Bedeutung als positivem Merkmal des Begriffs der öffentlichen Aufgabe ein einschränkendes Merkmal hinzutreten.

Ein Teil [1] der h.L. [2], die öffentliche und private Aufgaben nach ihrer unterschiedlichen Bedeutung für das Gemeinwohl unterscheidet, erkennt die Unzulänglichkeit allein dieses Unterscheidungsmerkmals und stellt deshalb zusätzlich auf ein einschränkendes formelles Moment ab. "Öffentliche Verwaltung" ist danach nur diejenige Besorgung der für das Gemeinwohl bedeutsamen Angelegenheiten, die dem Staat i.w.S. kraft positiven Rechts übertragen ist. Dieses formelle Moment ist hier jedoch als Abgrenzungskriterium ungeeignet. Wenn der materielle Charakter von Aufgaben gerade unabhängig davon bestimmt werden soll, ob sie einer juristischen Person des öffentlichen Rechts im positiven Recht übertragen sind, so muß statt dessen darauf abgestellt werden, ob der Staat die Besorgung dieser Aufgaben an sich ziehen darf. Die Frage, welche Aufgaben der Staat selbst wahrnehmen darf, bestimmt sich aber unter der Geltung des Grundgesetzes nach dem S u b s i d i a r i t ä t s p r i n z i p.

Die Meinungen über die Rechtsgrundlage des Subsidiaritätsprinzips sind nicht einheitlich. So sieht Wolff [3] die Rechtsgrundlage allein in dem Rechtsstaatsprinzip,

---

1) Hans H. Klein in DÖV 1965, 758 l.Sp.; Peters in Nipperdey-Festschrift, S.880 u. 892 f.; Wolff I, 6. Aufl. § 2 II b) 2 u. c).

2) Vgl. o. S.121 Fußn. 2.

3) Wolff I, 6. Aufl. § 3 I c).

wie es in den Art. 20, 28 GG zum Ausdruck kommt. Maunz [1] dagegen meint, daß der Subsidiaritätsgedanke in den Art. 2, 6, 9, 28, 30 GG enthalten ist. Ähnlicher Ansicht ist Dürig [2], wenn er analog den Art. 1, 6, 9, 20, 28, 79 GG das Subsidiaritätsprinzip in dem Recht des Menschen auf personales Sein, dem Recht der Familie und der Verbände sowie dem Selbstverwaltungsrecht und dem Föderalismus verwirklicht sieht. Wenn damit auch die Auffassungen über die Rechtsgrundlage des Subsidiaritätsprinzips im einzelnen unterschiedlich sind, so ist heute doch allgemein anerkannt, daß es mittelbar im Grundgesetz enthalten ist [3]. Inhaltlich gebietet das Subsidiaritätsprinzip im Verhältnis des Staates zur Person, daß der Staat erst dann eine Aufgabe übernehmen soll, wenn die Person einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen diese Aufgabe nicht erfüllen kann. Damit regelt das Subsidiaritätsprinzip letztlich die Verwirklichung der Freiheit der Person. Es erkennt die Person nicht nur als Subjekt der Freiheit an, sondern auch als den "primären Täter" [4] der Freiheit.

III. Zusammenfassung

Öffentliche und private Verwaltung lassen sich nicht allein durch ihre unterschiedliche Bedeutung für das Gemeinwohl voneinander abgrenzen. Vielmehr muß zusätzlich das Prinzip von der Subsidiarität der Staatstätigkeit verwertet werden. "Öffentliche Verwaltung" im materiellen Sinn ist demnach die Wahrnehmung derjenigen Aufgaben, die von besonderer Bedeutung für das Gemeinwohl sind, ohne daß sie von Privaten erfüllt werden.

---

1) Maunz, 12. Aufl. S.68.

2) Dürig in JZ 1953, 198.

3) Für andere: Dürig, MD Art. 19 III Rd.Nr. 47 f.; Dürig in JZ 1953, 198; Maunz, 12. Aufl. S.68; Peters in Nipperdey-Festschrift, S.878; Wolff I, 6. Aufl. § 3 I c).

4) Müller in Staatslexikon III Sp.536.

C) Zuordnung der Tätigkeit der Sparkassen

Die Begriffsbestimmung der materiell öffentlichen und privaten Verwaltung ermöglicht nunmehr, die Tätigkeit der Sparkassen einem dieser beiden Bereiche zuzuordnen. Danach nehmen die Sparkassen öffentliche Aufgaben wahr, wenn diese Aufgaben von besonderer Bedeutung für das Gemeinwohl sind, ohne daß sie von Privaten erfüllt werden [1].

Die Bedeutung der Sparkassenorganisation als Teil des Kreditapparates besteht in erster Linie in der Einlagensammlung und der Kreditversorgung der Bevölkerung. Damit nehmen die Sparkassen volkswirtschaftliche Aufgaben wahr, die besondere Bedeutung für die Gemeinwesen und ihre Mitglieder als solche haben. Diese Bedeutung hat jedoch auch die Tätigkeit der privaten Banken. Der materielle Charakter der Tätigkeit der Sparkassen läßt sich daher nur durch einen Vergleich der von beiden Institutsgruppen wahrgenommenen Aufgaben ermitteln. Dabei kann es jedoch nicht darauf ankommen, ob der Geschäftskreis der privaten Banken umfangreicher als derjenige der Sparkassen ist [2]. Maßgebend kann vielmehr nur sein, ob die gerade von den Sparkassen wahrgenommenen Aufgaben auch von den Banken erfüllt werden [3].

Der Tätigkeitsbereich der Sparkassen als öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte ergibt sich aus den landesrechtlichen Sparkassengesetzen und aus den aufgrund dieser Gesetze erlassenen Mustersatzungen [4]. Danach

---

1) Vgl. o. S.126.

2) So aber Sparkasse 1965, 69 ff.

3) Vgl. o. S.126.

4) Vgl. für NW § 4 SparkassenGNW u. o. S.115 Fußn. 3.

haben die Sparkassen einerseits die Aufgabe, den Sparsinn in der Bevölkerung zu wecken und zu fördern, andererseits dienen sie der örtlichen Kreditversorgung unter besonderer Berücksichtigung des Mittelstandes und der wirtschaftlich schwächeren Bevölkerungskreise. Diese Aufgaben werden dadurch erfüllt, daß massenhaft auch kleinste Beträge als Einlagen angenommen oder als Kredite vergeben werden [1]. Diese Geschäfte werden heute jedoch auch von den privaten Banken betrieben. Die Führung von Sparkonten als Grundlage des Kreditgeschäftes ist bereits seit langem Bestandteil des Bankgeschäfts, wobei angesichts der heutigen Bedeutung der Massengeschäfte auch das Kleinsparwesen gefördert wird [2]. Ähnliches gilt für die Gewährung von Mittelstands- und Kleinkrediten [3]. Erst recht werden die übrigen Geschäfte der Sparkassen auch von den Banken betrieben. Insbesondere nehmen die Banken im Passivgeschäft außer den Spareinlagen auch sonstige Einlagen entgegen, pflegen den bargeldlosen Zahlungsverkehr und übernehmen Bürgschaften. Im Aktivgeschäft gewähren sie alle Arten von Personal- und Realkrediten. Schließlich betreiben sie auch den An- und Verkauf von Wertpapieren für fremde Rechnung, die Verwahrung von Wertpapieren und die Einziehung von Forderungen aller Art.

Nach allem stellt sich die Tätigkeit der Sparkassen als materiell private Verwaltung dar. Denn die Sparkassen nehmen zwar Aufgaben wahr, die für das Gemeinwohl bedeutsam sind; all diese Aufgaben werden aber zugleich von Privaten wahrgenommen.

---

1) Vgl. dazu Sparkasse 1965, 64 ff.

2) Vgl. Studie, S.46 f.

3) Vgl. Studie, S.48 f.

4. Abschnitt: Zusammenfassung

Die Sparkassen besitzen Rechtsfähigkeit und erfüllen damit das Erfordernis rechtsformaler Personenverschiedenheit gegenüber allen denkbaren Grundrechtsadressaten. Als Fisci sind sie außerdem Gewaltunterworfene, die im übrigen materiell private Aufgaben wahrnehmen. Damit erfüllen die kommunalen Sparkassen die allgemeinen Anwendbarkeitsvoraussetzungen der Grundrechte und besitzen Grundrechtsfähigkeit.

Ergebnis

Die kommunalen Sparkassen gehören zu den juristischen Personen des öffentlichen Rechts, deren Grundrechtsfähigkeit in Rechtsprechung [1] und Rechtslehre [2] stark umstritten ist. Die h.M. lehnt einen Grundrechtsschutz der öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte ab. Die Realdefinition des Begriffs der juristischen Person des öffentlichen Rechts hat jedoch gezeigt, daß die öffentlich-rechtliche Organisationsform kein endgültiges Kriterium für die Geltung von Grundrechten ist [3]. Maßgebend sind vielmehr die allgemeinen Anwendbarkeitsvoraussetzungen der Grundrechte [4]. Dabei ergibt sich das Erfordernis der personalen Verschiedenheit von Grundrechtsinhaber und Grundrechtsadressat schon aus der Eigenschaft der Grundrechte als subjektive Rechte [5]. Im übrigen setzt die Anwendung der Grundrechte entsprechend ihrem Zweck als Schutznormen gegenüber hoheitlichen Eingriffen in den Freiheitsbereich der Person die Gewaltunterworfenheit der Person und einen Eingriff in deren privaten Tätigkeitsbereich voraus [6]. Diese allgemeinen Anwendbarkeitsvoraussetzungen erfüllen die kommunalen Sparkassen [7]. Die kommunalen Sparkassen besitzen daher Grundrechtsfähigkeit.

---

1) Vgl. o. S.4 ff.
2) Vgl. o. S.28 ff.
3) Vgl. o. S.56 ff., insbesondere S.75 ff.
4) Vgl. o. S.80 ff.
5) Vgl. o. S.84 f.
6) Vgl. o. S.86 ff., insbesondere S.101 u. S.107.
7) Vgl. o. S.110 ff.

L e b e n s l a u f

Am 21. Mai 1941 wurde ich als zweites Kind des Kaufmannes Hugo Abel und seiner Ehefrau Else, geb. Müller, in Lodz (Polen) geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Nach dem Tode meiner Mutter kam ich 1949 nach Recklinghausen, wo mein Vater als Bergmann Arbeit gefunden hatte. Von 1949 bis 1953 besuchte ich die Volksschule und anschließend das Hittorf-Gymnasium in Recklinghausen. Ich gehörte dem neusprachlichen Zweig an. Das Zeugnis der Reife wurde mir am 26. Febr. 1962 zuerkannt.

Vom SS 1962 bis zum SS 1966 studierte ich 9 Semester Rechts- und Wirtschaftswissenschaft in Berlin (SS 1963 und WS 1963/64) und Münster.

Am 17. März 1967 bestand ich beim Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Staatsprüfung und am 21. Dez. 1971 beim Landesjustizprüfungsamt von Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf die zweite juristische Staatsprüfung. Im Jahre 1969 war ich beurlaubt, um die Dissertationsarbeit anzufertigen.